هداية شرحي عناية

496
K.

هداية شرحي عناية

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي هدانا في البداية معرفة الهداية ورعانا بعين العناية في النهاية عن الجهل والغواية وجعلنا ممن آمن بما انزل واتبع الرسل ووفق للدراية وخصنا باهلية الشهادة على ساير الامم بفضل منه وكمال الرعاية احمده على افاضة حكمه واشكره على سوابغ نعمه واصلي على من اصطفاه الله للرسالة وكان خازنا على وحيه حاميا امينا وحباه بمعرفة امر الكتاب معدن الانوار والاسرار وكان اماما حاويا مبينا محمد المبعوث الى الاسود والاحمر بالكتاب العزيز المعجز المنور وعلى آله واصحابه القائمين بنصرة الدين القويم الازهر والصفوة المجتهدين من امته الوارثين لعلمه العزيز الانوار يقول العبد الفقير الى رحمة الله ربه الحفي محمد بن محمود بن احمد الحنفي غفر الله له ولوالديه وعاملهم بلطف الخفي اما بعد فان كتاب الهداية كهيئة الهداية لاحتوايه على اصول الدراية وانطوايه على متون الرواية خلصت معادن الفاظه من خبث الاسهاب وخلت نقود معانيه عن زيف الايجاز وبهرج الاطناب فبرز بروز الابريز مركبا من معنى وجيز تشت في المفاصل عذوبته وفي الافكار رقته وفي العقول جدته ومع ذلك فربما خفيت جواهره في معادنها واستترت لطايفه في مكامنها فلذلك تصدى الشيخ الامام والقرم الهمام جامع الاصل والفرع مقرر مباني احكام الشرع حسام الملة والدين السغناقي سقا الله ثراه وجعل الجنة مأواه لابراز ذلك والتعبير عما هنالك فشرحه شرحا وافيا وبين ما اشكل منه بيانا شافيا وسماه النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق لكن وقع فيه بعض اطناب لا بحيث ان يهجر لاجله الكتاب ولكن يعسر استحضاره وقت القاء الدرس على الطلاب وكانوا يقترحون عند المذاكرة ان اختصره على ما يحتاج اليه حل الفاظ الهداية وبيان مبانيه ويحصل به تطبيق الادلة على تقرير احكامه ومعانيه وكنت امتنع عن ذلك الامتناع واسوفهم من الاعوام مثنى وثلاث ورباع فكان امتناعي يزيدهم غراما وتسويفي يفيدهم هياما فلم تزل على المنهاج اصحوا ظاهرين بالحاح فاستخرت الله تعالى واقدمت على هذا الخطب الخطير وتعرضت بضراعة الطلب الى العالم الخبير في استنزال كلامه عن الزلل في التحرير والتقرير وجمعت منه ومن غيره من الشروح ما ظننت انه ما يحتاج اليه وما يكون الاعتماد وقت الاستدلال عليه واشرت الى ما يتم به مقدمات الدليل وترتيبه ولم آل جهدا في تنقيحه وتهذيبه واوردت مباحث لم اظفر عليها في كتاب ولم يصل الي عن احد لا برسالة ولا خطاب بل كان خاطري ابا عذره ومقتضب حلوه ومره وسميته العناية لحصوله بعون الله والعناية وارجو من الله تعالى ان ينفع به كما نفع باصله انه اكرم مسؤول واعز مأمول ثم اني اروي كتاب الهداية عن شيخي العلامة امام الهدى معدن التقى فريد عصره ووحيد [illegible] العلماء عمدة الفضلاء قوام الحق والملة والدين الكاكي قدس الله روحه ونور ضريحه وهو يرويه عن شيخه [illegible] الامامين الهمامين المجتهدين المتبحرين مولانا علاء الدين عبد العزيز صاحب الكشف ومولانا حسام الدين حسين [illegible] صاحب النهاية برد الله مضجعهما ونور بفضله وكرمه مهجعهما وهما يرويانه عن

الشيخ عن الشيخ الكبير السالك الناسك البارع الورع التقي النقي استاد العلماء مولانا حافظ الدين الكبير وعن قطب المجتهدين وقدوة المحققين واسوة المتقين مولانا فخر الدين المايمرغي رحمهما الله وهما يرويانه عن استاد ائمة الدنيا مظهر كلمة الله العليا شمس الائمة محمد بن عبد الستار بن محمد الكردري تغمده الله برحمته ورضوانه وهو يروي عن شيخ شيوخ الاسلام حجة الله على الانام مرشد علماء الدهر ما تكررت الليالي والايام المخصوص بالعناية صاحب الهداية غفر الله لهم ولوالديهم ولنا ولوالدينا واسكننا الجنة برحمته وختم لنا بخير في عافية اجمعين انه ارحم الراحمين قال المصنف رحمه الله الحمد لله الذي على معالم العلم واعلامه اللام في الحمد للجنس ويجوز ان يكون لاستغراق الجنس عند اهل السنة وللعهد عند المعتزلة بناء على ان العباد خالقون لافعالهم فيستحقون من الحمد ما يقابلها فلا يكون للاستغراق صحيحا ليس بواضح لان من اهل السنة من جعله للعهد اعني الذهني وصاحب الكشاف جعله للجنس والحمد هو الوصف بالجميل على جهة التفضيل فقولنا هو الوصف كالجنس وقولنا بالجميل اخرج ما ليس كذلك وقولنا على جهة التفضيل اخرج ما يكون على جهة الاستهزاء والتهكم والكلام والكلام في اسم الجلالة من كونه منقولا او مرتجلا مشتقا او غيره علما او غيره ليس مما يهمنا الان ويعني قوله الحمد لله ما يعرفه كل احد من المعنى الذي يطلق عليه هذا اللفظ او جميع افراد ذلك ثابت لله بالاختصاص وهو كما ترى يفيد كون الله تعالى محمودا اصدر الحمد من حامد اولا والمعالم جمع معلم واراد به اصول الشرع لكونها مدارك العلم الشرعي والاعلام علماؤه والشعاير جمع شعيرة وقيل المراد بها ما يودى من العبادات على سبيل الاشتهار كالاذان والجمعة وصلوة العيد والاضحية والشرع بمعنى المشروع او بمعنى الشارع ويكون من قبيل اقامة المظهر مقام المضمر او بمعنى الشريعة يقال شرع محمد عليه الصلوة والسلام كما يقال شريعة محمد واحكام الشرع هي الحل والحرمة والصحة والفساد وغيرها وحمل الشعاير على الاسباب والعلل والشروط والعلامات انسب ويكون اشارة الى براعة الاستهلال فان كتابه هذا مشتمل على الاحكام مبنية بذلك قال وبعث رسلا وانبياء صلوات الله عليهم اجمعين قيل الرسول هو النبي الذي معه كتاب كموسى وعيسى عليهما السلام والنبي هو الذي ينبئ عن الله وان لم يكن معه كتاب كيوشع عليه السلام وهو الظاهر وقوله هادين اي مبينين طريق الصواب اعترض على المصنف بانه ترك ذكر محمد صلى الله عليه وسلم مع كونه الاصل المحتاج الى ذكره واجيب بان المراد بالرسل والانبياء محمد صلى الله عليه وسلم لكن جمعه تعظيما له واجلالا لقدره وهو محتمل وقوله داعين كقوله هادين في كونه صفة مادحة وقوله يسلكون يجوز ان يكون صفة للعلماء وان يكون حالا لاتصافه او لا بداعين والنكرة الموصوفة جاز ان يقع عنها الحال متأخرا وان يكون استينافا كان قايلا قال كيف دعوتهم الى سنن سننهم فقال يسلكون فيما لم يؤثر عنهم اي لم يوجد عنهم مأثورا اي رقيا بمسالك الاجتهاد وفيه بيان انهم لا يخرجون عن المأثور منهم اذا وجدوه وانهم متبعوهم على الدوام لانهم ان وجدوا ما اثر عنهم عملوا به واتبعوهم فيه وان لم يجدوا اتبعوهم في طريقهم اذا لم يوح اليهم وهو الاجتهاد وهو الاستفراغ الفقيه الوسع لتحصيل الظن بحكم شرعي وقد قررنا شروطه وحكمه في التقرير وقوله مسترشدين حال من ضمير يسلكون واراد باولي المستنبطين ابا حنيفة واصحابه

رحمهم الله بدليل قوله حتى وضعوا مسايل من كل جلى ودقيق فانهم الذين تولوا تمهيد قواعد المسايل الشرعية وتبيينها والمراد بالجلى المسايل القياسية لظهور ادراكها غالبًا وبالدقيق المسايل الاستحسانية لخفاء ادراكها قيل ما وضعه اصحابنا من المسايل الفقهية هو الف الف ومائة الف وسبعون الفا ونيف ماله **وقوله** غير ان الحوادث منصوب على الاستثناء من قوله حتى وضعوا وهو جواب عما يقال اذا كان اوايل المستنبطين وضعوا مسايل من كل جلى ودقيق فاى حاجة تدعوا الى الاستنباط والتصنيف ووجهه انهم وان وضعوا ذلك الا ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل اى الواقعات يضيق عنها نطاق الموضوع والنطاق هو المنطقة واستعيرها هنا للاجوبة المنقولة عن السلف فى الفتاوى والاقتناص الاصطياد والشوارد وهى الابدة والقبس شعلة من نار يقال قبست منه نارا واقتبست منه علما اى استفدته والمتوارد جمع المورد استعار الشوارد للاحكام المستخرجة من الاصول بالاستنباط لجامع غير الوصول الى المقصود واستعار الموارد للاصول باعتبار انها محل الوصول يعنى كما ان اصطياد الصيود النافرة من مواردها ومناهلها فكذا اصطياد الحوادث الفقهية من الاصول اى الكتاب والسنة والاجماع بالاعتبار وبين ان الاعتبار ليس صنعة كل احد بل من صنعة الرجال الكاملين فى الرجولية **وقوله** بالموقوف على الماخذ خبر ثان لقوله والاعتبار بالامثال وقوله يعض عليها حال من الضمير من الخبر ومعناه وقياس الاحكام على نظايرها انما هو من صنعة الكمل من الرجال وهو بالوقوف على الماخذ حال كونها يعض عليها بالنواجذ يعنى اذا كان الوقوف باحكام واتقان ثم قوله غير ان الحوادث الى اخره اعتذار عن الشروع فى التصنيف **وقوله** والاعتبار بالامثال ان كان ذكره هضما لنفسه عن رتبة التصنيف كان معناه والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف المحكم المتقن على الماخذ ولست منهم ولا حصل فى ذلك لكن كان قد جرى على الوعد فى مبدا بداية المبتدى ان اشرحها شرحا وسمه بكفاية المنتهى فشرعت فيه حال كون الوعد يسوغ بعض المساغ لان الوعد بالسوغ غير موجب وانما هو مجوز حينا والى هذا المعنى اعنى كونه هضما لنفسه ذهب صاحب النهاية وتاج الشريعة رحمهما الله وان كان ذكره لبيان صلاحيته لذلك كان معناه وانا منهم هم رجال وحصل لنا الوقوف على الماخذ بالاتقان كما حصل لهم فجاز لنا الاعتبار والحال انه قد جرى على الوعد وهو مما يسوغ بعض المساغ يعنى منفردا عن صلاحية الواعد للايفاء بالموعود فكيف مع الصلاحية والى هذا ذهب بعض الشارحين لكن لا على هذا الوجه الذى ذكرته من العبارة **وقوله** وحين اكاد انكى عنه اتكا الفراغ قيل عدالاكا بعن وان كانت تعديته بعلى لتضمينه معنى الفراغ ورد بان معناه حينئذ يكون وحين اكاد افرغ عنه فراغ الفراغ وهو تركيب فاسد والصحيح ان عند حالة الفراغ قام بداية للتجمع **وقوله** تبينت اى علمت والنبذ الشى القليل **وقوله** فصرفت العنان والعناية يعنى عنان الخاطر وعنان القلب وقيل المراد بالعنان الظاهر وبالعناية الباطن **وقوله** اجمع يجوز ان يكون حالا من ضمير صرفت ويجوز ان يكون صفة شرح وعيون الرواية هى التى اختارها العلماء فان عين الشى خياره ومتون الدراية المعانى المؤثرة والنكات المتينة **وقوله** فى كل باب يعنى من الرواية والدراية **وقوله** من هذا النوع اشارة الى الذى وقع فى كفاية المنتهى وخفت ان يهجر لاجله الكتاب

والاسهاب هو الاطناب وهو التكلم بازيد من تعارف الاوساط **وقوله** مع ما انه دفع لما يتوهم انه لما وقع مختصرا خاليا عن الاصول والفصول فكان اولى بالهجر من الاول فقال ليس كذلك بل هو مع كونه خاليا عن الاطناب يشتمل على اصول تنسحب عليها فصول وهو كما قال جزاه الله عن الطلبة خيرا يطلع على ذلك من حزم كتابه حق خدمته فيما ظهر من ذلك **وقوله** فى فساد البيع بالشرط كل شرط مخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسد البيع فان فى كل قيد منه احترازا عما يضاده وجميع لما يرافقه **وقوله** لا تمامها واختتامها الضمير للهداية وفى بعض النسخ الضمير التثنية فيهما والضمير للشرحين **وقوله** حتى ان من سمت متصل بتارك الزوايد وانصرفت وسمت بمعنى علت والمزية مصدر كالزيادة ومن اعجله الوقت بمعنى عجله اى استحثه واسناده الى الوقت مجاز عقلى كصيام النهار والشعر لابى فراس ؞ وقبله على الابربع العامريه وقفة ؞ لتملى على الشوق والدمع كاتب ؞ ومن عادتى حب الديار لاهلها ؞ وللناس فيما يعشقون مذاهب ؞ والفن خير كله اى هذا الفن وهو علم الفقه كله خير فان شئت فارغب ؞ فى الاقصر والاخصر حفظا وتحصيلا ؞ وان شئت لى فى الاطول والاكبر كشفا وتاصيلا ؞ وقيل معناه العلم حسن فارغب فى اى نوع شئت وهو كلام صحيح لكن لا تقريب له ههنا والمراد بالمجموع الثانى هو الهداية فكانه بعد صرف العنان والعناية لم يشرع فيه حتى ساله اخوانه الاملاء عليهم فافتتح مستعينا بالله فى تحرير اى تقويم ما تقاوله وتلخيصه وفى المفاعلة مزيد من اوله ومقاساه ليس فى القول وحاولت الشى اردته ويقال فلان جدير بكذا اى خليق وروى ان صاحب الهداية بقى فى تصنيف الكتاب ثلث عشر سنة وكان صايما فى تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد فاذا اتى خادم بطعام كان يقول خله وروح فاذا راح كان يطعمه احد الطلبة او غيرهم فكان ببركة زهده وورعه كتابه مباركا مقبولا بين العلماء

كتاب الطهارات

الكتاب والكتابة فى اللغة جمع الحروف والكتاب قد يعرف بانه طايفة من المسايل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل فقوله طايفة كالجنس وقوله من المسايل الفقهية احتراز عن غيرها وقوله اعتبرت مستقلة اى مع قطع النظر عن تبيعتها للغير وتبعية غيرها اياها ليدخل فيه هذا الكتاب فانه تابع للصلوات ويدخل كتاب الصلاة فانه متبع للطهارة وقد اعتبرا مستقلين اما كتاب الطهارة فلكونه المفتاح واما كتاب الصلوة فلكونه المقصود الاصلى فظهر من هذا ان اعتبار الاستقلال قد يكون لانقطاعه عن غيره ذاتا ككتاب اللقطة عن كتاب الابق وكتاب المفقود وانقطاعهما عن الصلوة والزكوة وقد يكون لمعنى يورث ذلك كانقطاع الصرف عن البيوع والرضاع عن النكاح والطهارة عن انواع من حكم الصلوة كما ذكرنا **وقوله** شملت انواعا او لم يشمل لدفع قول من يقول الكتاب اسم لجنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص يسمى فصولا وان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لم يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة واللقيط والابق وغيرها على ما سيأتى فلو لم يذكر ذلك لربما توهم ذلك فذكره دفعا لذلك والطهارة فى اللغة طاهرة وفى الاصطلاح عبارة عن صفة تحصل لمزيل الحدث والخبث عما تعلق به الصلوة والمزيل اعم من ان يكون طبعا او

شرعًا وكلمه او ليست المانعة الجمع فلا يفسد بها الحد **وقوله** عما تعلق به الصلوة لتناول المكان فان طهارته
على ما سياتى وركنها استعمال المزيل وشرط وجوبها الحدث او الخبث وسببها وجوب الصلوة لا وجودها لان وجودها
مشروط بها فكان متاخرا عنها والمتاخر لا يكون سببا للمتقدم وحكمها اباحة الصلوة او ما يضاهيها لمن قامت به وانما
جمع الطهارات نظرا الى انواعها ولا يشكل بالصلوة والزكوة لان الاتيان بالجمع فى مثله لاحد الجايزين فلا يرد تركه
نقضا ووجه تخصيص الطهارة بذلك لان انواعها احق بالتنبيه عنها لتفاوتها من حيث الحقيقة والحكم والخفة
والغليظ بخلاف انواع الصلوة والزكوة ولا يشكل بصلوة الجنازة لانها دعاء وانما ابتدا بكتاب الطهارة لانها مفتاح
الصلوة التى هى عماد الدين الواجب تقديمها بعد الايمان على كل عبادة **قال** رحمه الله تعالى قال الله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة بترك المصنف بتقديم الاية الدالة على فرضية الوضوء على حكمها وان كان القاعدة
فى الدعاوى تقديم المدعى ومعنى قوله اذا قمتم اذا اردتم القيام من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص لان الفعل
الاختيارى لا يوجد بدون الارادة وذلك مجاز شايع كما عرف فى موضعه وليس فى هذا الموضع التفات كما توهمه
بعض الشارحين وظاهر الاية يقتضى وجوب الوضوء على كل قايم الى الصلوة وهو مذهب اهل الظاهر محدثا كان او غيره
والجمهور على خلافه كما قالوا معناه اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون لئلا يلزم تفويت المقصود الاصلى بالاشتغال
بمقدماته فانه لو كان الامر كما ذكروا لكان كل من جلس بوضوء لزمه اذا قام الى الصلوة وضوء آخر وفى ذلك تفويت
الصلوة بالاشتغال بالوضوء ولان الحدث شرط وجوب الوضوء بدلالة النص فانه لما ذكر التيمم فى قوله وان كنتم
مرضا او على سفر او جاء احد منكم من الغايط الى قوله فتيمموا صعيدا طيبا مقرونا بذكر الحدث كما قال هدى للمتقين ولم يقل
هدى للضالين الصايرين الى التقوى بعد الضلال كراهة ان يفتتح اولى الزهراوين بذكر الضلالة واعترض على الاول بان
الجلوس فى الوضوء ليس بواجب فلا يتم ما ذكرتم وعلى الثانى بان الاية بعبارتها تدل على وجوب الوضوء على كل قايم واية
التيمم تدل بدلالتها على وجوبه على المحدثين والعبارة قاضية على الدلالة كما عرف والجواب عن الاول سلمنا ان الجلوس
فى الوضوء غير واجب لكن خلاف ما ذكرنا يفضى الى وجوب القيام للوضوء دايما لان اداء الصلوة لا يتحقق اذ ذاك الا اذا
توضا قايما وذلك باطل بالاجماع وما يفضى الى الباطل باطل واذا ثبت هذا ظهر ان ظاهر الاية غير مراد فلا يقتضى عبارته
للوضوء على كل قايم فتسلم الدلالة عن المعارض ويسقط السوال الثانى واعترض بان الاستدلال بالدلالة فاسد هاهنا
لانها تدل على اشتراط وجوب التيمم بوجود الحدث والتيمم بدل ويجوز ان يخالف البدل الاصل فى الشرط فانه
خالفه فى اشتراط النية وهى شرط لا محالة والجواب ان كلامنا فى مخالفة البدل للاصل فى شرط السبب فان ارادة
القيام الى الصلوة بشرط الحدث سبب لوجوب التيمم والبدل لا يخالف الاصل فى سببه وما ذكرتم ليس شرط السبب فان
ارادة القيام الى الصلوة بشرطية التيمم ليس سبب له وانما النية شرط صحة التيمم **قال** ففرض الطهارة الفا
للتعقيب دخلت على الحكم بعد ذكر الدليل والفرض بمعنى المفروض والمراد بالطهارة الوضوء والاضافة للبيان وانما
فسر الغسل والمسح مع ظهور معناهما اشارة الى دفع ما يذهب اليه الشافعى من تكرار مسح الراس على ما يجى والى ان

لا شرطه سببه

البلل بالماء فى المغسولات لا يسقط الفرض كما روى عن ابى يوسف رحمه الله وقصاص الشعر منتهاه وغايته فى الراس
وفى القاف ثلث لغات والضم اعلاها **وقوله** وهو مشتق منها اعترض عليه بان الثلاثى لا يكون مشتقا
من المنشعبة وليس بشى لان ذلك فى الاشتقاق الصغير واما فى الاشتقاق الكبير وهو ان يكون بين كلمتين تناسب
فى اللفظ والمعنى فهو جاير والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل عندنا وعند زفر رحمه الله لا يدخل لان الغاية
لا تدخل تحت المغيا كالليل فى الصوم وهذا الذى ذكره المصنف لزفر يخالف ما ذكره فى نسخ الاصول فان المذكور
له فيها تعارض الاشتباه وهو ان من الغايات ما يدخل كقوله قرات القران من اوله الى آخره ومنها ما لا يدخل كما فى قوله
تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وهذه الغاية اعنى المرافق تشبه كلا منهما فلا تدخل بالشك وتاويل كلام المصنف
ان هذه الغاية اعنى المرافق لا تدخل بتعارض الاشباه كما لم يدخل فى قوله الى الليل ولنا ان هذه الغاية لاسقاط
ما وراها يعنى ان الغاية على نوعين نوع يكون لمد الحكم اليها ونوع يكون لاسقاط ما وراها والفاصل بينهما حال صدر
الكلام فان كان متناولا لما وراها كانت للثانى والا فللاول وما نحن فيه من الثانى لان ذكر اليد يتناول الاباط
بدليل ان الصحابة رضى الله عنهم وهم اهل اللسان فهموا ذلك من اية التيمم فبقى المرافق داخلة فى الوضوء بخلاف ذكر الصوم فانه
يتناول الامساك ساعة فكانت لمد الحكم اليها فبقى الليل خارجا والكعب هو العظم الناتى النتو والنتو الارتفاع
وقوله هو الصحيح احتراز عما رواه هشام عن محمد انه قال هو المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك
قال لان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح والذى فى وسط القدم مفصل وهو المتيقن به وهذا صحيح فى المحرم
اذا لم يجد نعلين فانه يقطع خفيه اسفل من الكعبين فاما فى الطهارة فلا شك انه العظم الناتى المتصل بعظم الساق
ومنه الكاعب وهى الجارية التى يبدو ثديها للنهود **وقوله** والمفروض فى مسح الراس اى المقدر على جهة
الفرضية مقدار الناصية وهو ربع الراس وهو كما ترى يشير الى انه يجوز من اى جانب كان واستدل على ذلك
بقوله لما روى المغيرة بن شعبة ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه
ولم يقتصر على ايراد الحديث بقوله ومسح على ناصيته وخفيه مع حصول المقصود لان نقل الحديث بما يتلوه من
الحكاية يوجب صحته ووكادته قيل هو حديث واحد وقيل حديثان جمع القدورى بينهما فان الحديث الذى ذكر فيه
السباطة لم يذكر فيه المسح على الناصية والذى ذكر فيه المسح عليها لم يذكر فيه السباطة والسباطة الكناسة من
باب ذكر الحال وارادة المحل **وقوله** والكتاب مجمل فالتحق بيانا به هو جواب عما يقال حديث المغيرة خبر
واحد لا يزاد به انه ليس من باب الزيادة على الكتاب بل الكتاب مجمل فالتحق الخبر بيانا به ويجوز ان يقع خبر
الواحد بيانا لمجمل الكتاب وفيه بحث وهو انا لا نسلم ان الكتاب مجمل لان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان
من المجمل والعمل بهذا النص ممكن بحمله على الاقل لتيقنه سلمنا انه مجمل والخبر بيان له ولكن الدليل اخص
من المدلول فان المدلول مقدار الناصية وهو ربع الراس والدليل يدل على تعين الناصية ومثله لا يفيد
المطلوب سلمناه ولكن لا نسلم ان مقدار الناصية فرض لان الفرض ما ثبت بدليل قطعى وخبر الواحد لا يفيد

وان كان دون عشر فقطع الى مبين وقولهم

على الكتاب وجه انه ليس

القطع سلمنا ولكن لازمه وهو تكفير الجاحد منتف فينتفي الملزوم والجواب انا لا نسلم ان العمل به قبل البيان ممكن قوله بجمله على الاقل قلنا لا اقل من شعرة والمسح عليها لا يمكن الا بزيادة عليها وما لا يمكن الفرض الا به فهو فرض والزيادة غير معلومة فتحقق الاجمال في المقدار والبيان انما يكون لما فيه الاجمال فكان الناصية بيانا للمقدار لا للمحل المسمى ناصية اذ لا اجمال في المحل وكان من باب ذكر الخاص وارادة العام وهو مجاز شايع فكانا متساويين في العموم والاصل ان خبر الواحد اذ لحق بيانا للمجمل كان الحكم بعده مضافا الى المجمل دون البيان والمجمل من الكتاب والكتاب دليل قطعي ولا نسلم انتفا اللازم لان الجاحد من لا يكون ماولا وموجب الاقل والاستيعاب ماوله يعتمد شبهة قوية وقوة الشبهة تمنع التكفير من الجانبين الا يرى ان اهل البدع لم يكفروا وانما منعوا ما دل عليه الدليل القطعي في نظر اهل السنة لتاويلهم واذا ثبت ما ذكرنا كان حجة على الشافعي في التقدير بثلاث شعرات وعلى مالك في اشتراطه الاستيعاب وقوله في بعض الروايات قدره بعض اصحابنا بثلاث اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح وهو الاصابع قيل هو ظاهر الرواية لكونها المذكورة في الاصل فكان ينبغي ان يقول على ظاهر الرواية وعلى هذه الرواية لو وضع الاصابع ولم يمدها جاز بخلاف الاولى قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالها الاناء لما فرغ من فرايض الوضوء بين سنته والسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين وحكمها ان يثاب على الفعل ويستحق الملامة بالترك لا غير وسنن الطهارة اي الوضوء والاضافة للبيان وانما جمع دون الفرض لان الفرض في الاصل مصدر فروعي ذلك استغنى عن الجمع بخلاف السنة وذكر الاناء وقع على عادتهم فانهم كانوا يتوضؤون من الاتوار وطريق غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء ان ياخذ الاناء بشماله ان كان صغيرا ويصب على يمينه فيغسلها ثلاثا وان كان كبيرا لا يمكنه رفعه ياخذ الماء بانا آخر صغير ان كان معه فيصبه بشماله على يمينه والا هو يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف ويصب على يمينه فيغسلها ثلثا ثم يدخل اليمين وقوله اذا استيقظ المتوضي نقل عن شمس الايمة الكردري رحمه الله انه شرط حتى انه اذا لم يستيقظ لا يسن غسلها وقيل هو شرط اتفاقي فخص المصنف غسلهما بالمستيقظ تبركا بلفظ الحديث والسنة تشمل المستيقظ وغيره وعليه الاكثرون ووجه التمسك بالحديث ان الوضوء واجب وقد لا يتوصل اليه الا بالغمس والغمس حرام حتى يغسل اليد ثلثا فيكون الغمس والغسل واجبين لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لكن تركنا الوجوب الى السنة في الغسل لانه صلى الله عليه وسلم علل بتوهم النجاسة وتوهمها لا يوجب التنجس الموجب للغسل فكان دليلا على التورع والاحتياط وقوله ولان اليد آلة التطهير مبناه ايضا على ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لكنه ترك لان طهارة العضو حقيقة وحكما تدل على عدم الوجوب والرسغ منتهى الكف عند المفصل وقوله وتسمية الله تعالى في ابتدا عن السلف وقيل انه مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم واستدل بقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم ووجه ذلك ان لا لنفي الجنس فبحقيقته يقتضي ان لا يكون وضوء الا بالتسمية واليه ذهب اصحاب احمد وجعلوا التسمية من شروط الوضوء لكنا قلنا المراد به نفي الفضيلة ليلا يلزم نسخ آية الوضوء به بان قيل

اللزوم

كان لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وهو افاد الوجوب اجيب بان خبر الفاتحة مشهور دونه والحكم يثبت بقدر دليله وليس بشي لانه لو كان كذلك لجازت به الزيادة على الكتاب وليس كذلك وبان النبي صلى الله عليه وسلم واظب على الفاتحة في الصلوة من غير ترك دون التسمية فانه روي ان مهاجرين فقد سلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرد عليه حتى فرغ من وضوءه فقال عليه السلام انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كرهت ان اذكر الله تعالى الا على طهارة ومما تمسك به مالك رحمه الله وانكر التسمية في اول الوضوء فقال اتريدان تذبح اشارة الى ان التسمية في الذبيحة دون الوضوء وذلك كما ترى يدل على انه صلى الله عليه وسلم توضا قبل ان يذكر الله وكونها سنة مختار الطحاوي والقدوري والاصح ان التسمية مستحبة وان سماها في الكتاب يعني القدوري سنة لما ذكرنا ان النبي صلى الله عليه وسلم يواظب عليها وروي ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكيا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل عنهما التسمية وما روي انه صلى الله عليه وسلم سمى فهو من باب قوله عم كل امر ذي بال لم يبدا فيه باسم الله فهو ابتر ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح دون ما قيل يسمي قبل الاستنجا لما انه من سنن الوضوء فيسمي قبله ليقع جميع افعال الوضوء فرضها وسننها بالتسمية وما قيل يسمي بعد الاستنجا لان قبله حال كشف العورة وذكر الله حال كشف العورة غير مستحب وانما كان ذلك هو الصحيح لان قوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدا فيه بذكر الله يستدعي التسمية في ابتدا الوضوء والاستنجا لما كان ملحقا من حيث هو طهارة استحب ان يبدا بهما وقوله والسواك اي استعماله حذف المضاف لا من الالباس والسواك اسم لخشبة معينة للاستياك وينبغي ان يكون من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوي المعدة ويكون بغلظ الخنصر وطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا عند المضمضة لان النبي عم كان يواظب عليه وعند فقده كان يعالج بالاصبع والمواظبة مع الترك دليل السنية وبدونه دليل الوجوب وقد دل على تركه حديث الاعرابي فانه لم ينقل فيه تعليم السواك فلو كان واجبا لعلمه ويستدل بترك التعليم على تركه دفعا للتعارض فان عدم الترك يدل على الوجوب وترك التعليم على عدمه فكان تدافع وقوله والمضمضة والاستنشاق لان النبي صلى الله عليه وسلم فعلهما على المواظبة يعني مع الترك والدليل على الترك حديث الاعرابي على الوجه الذي ذكرناه وما روي عن عايشة رضي الله عنها انها حكت وضوء رسول الله عم ولم تذكر المضمضة والاستنشاق وانما تعرض لكيفيتهما نفيا لقول الشافعي فان عنده الافضل ان يتمضمض ويستنشق بكف بماء واحد لما روي انه عم لم يستعن باليدين كما في غسل الوجه بل استعمل الكف الواحد وقوله ومسح الاذنين وهو سنة بما الراس لا بماء جديد خلافا للشافعي فانه يقول هو سنة بماء جديد قال في النهاية انتصاب خلافا اما ان يكون على المفعول المطلق باضمار فعله اي قولنا هذا يخالف خلافا للشافعي وهذه المذكور في معنى يخالف فكان مصدرا موكدا لمضمون الجملة لقوله لفلان على الف درهم اعترافا فاستدل الشافعي بما روى ابو امامه الباهلي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماء جديدا ولنا ما روي ان

عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح براسه واذنيه بماء واحد وقال الاذنان من الراس ووجه
التمسك ان المراد بقوله الاذنان من الراس اما ان يكون بيان الحقيقة وهو عليه السلام غير مبعوث لذلك على
انه مشاهد لا يحتاج الى بيان او بيان انهما ممسوحان كالراس لا بماء الراس ولا سبيل اليه لان الاشتراك بين
الشيئين في امر لا يوجب كون احدهما من الاخر كالرجل من الوجه لاشتراكهما في الغسل والخف من الراس لاشتراكهما
في المسح واما بيان انهما ممسوحان بماء الراس وذلك يناسب الذكر عند مسح الاذنين بماء واحد وانه اذا كان من
ابعاض الراس حقيقة وحكما جاز ان يمسح بماء واحد فكذا اذا حكم الشرع بذلك فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يجزي
مسحهما عن مسح الراس اجيب بان كون الاذن من الراس ثبت بخبر الواحد فلا يقع عما ثبت بالكتاب كما ان التوجه الى الحطيم
لا يجزي لان كونه من البيت ثبت بخبر الواحد لئلا يلزم نسخ الكتاب به **وقوله** وتخليل اللحية لان النبي صلى الله
عليه وسلم امره جبرائيل عم بذلك قال عم نزل جبرائيل عم يامرني ان اخلل لحيتي اذا توضأت ووجه التمسك ان الامر للوجوب الا
انا تركناه لئلا يعارض الكتاب وفيه نظر لانه انما لزم ذلك ان لو افاد الفرضية ولم يقل به احد واما اذا افاد الوجوب
فلا مانع عنه كخبر الفاتحة والحق ان الوجوب يثبت بالمواظبة من غير ترك ولم يثبت ذلك فانه روي عن ابي حنيفه
رحمه الله انه قال ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخذ كفا من ماء فخلل به لحيته وقال بهذا امرني ربي لم يثبت الا مرة
واحدة وعن هذا نقل عنه انه قال مسح اللحية جائز ليس بسنة ومعنى قوله جائز ان صاحبه لا ينسب الى البدعة وهو المنقول
عن محمد رحمه الله كما ذكر في الكتاب **وقوله** لان السنة يعني في الوضوء اكمال الفرض في محله وجوب والداخل اي داخل
اللحية ليس بمحل الفرض لعدم وجوب ايصال الماء اليه بالاتفاق واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم
محل الفرض في الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه محل الفرض **وقوله**
خلالها لم يفد الوجوب وان كان مقرونا بالوعيد لان الحديث الاعرابي والاخبار التي حكي فيها وضوء رسول الله عم من غير
ذكر التخليل فيها يصرفه عن افادة الوجوب والوعيد مصروف بما اذا لم يصل الماء بين الاصابع **وقوله** لان النبي صلى الله
عليه وسلم توضأ مرة مرة اي غسل كل عضو مرة والمراد بالقبول الجواز ورتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على
ظاهره فلا بد من تاويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء او نقص عنها او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثلاثة
معتقدا ان كمال السنة لا تحصل بالثلث فهو ثلثة اوجه **وقوله** فقد تعدى يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة عن الحد وقوله
وظلم يرجع الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي لم تنقص **وقوله** والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى
اختياره التاويل الثالث يعني انه اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر فلا باس به فان الوضوء على الوضوء نور
على نور وقد امر بترك ما يريبه الى ما لا يريبه **قال** ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة قيل المستحب ما يثاب على
فعله ولا يلام على تركه **وقوله** فالنية في الوضوء سنة عندنا ينافي ذلك لان السنة ما يثاب على فعله ويلام على
تركه والظاهر ان الاول اختيار القدوري والثاني اختيار المصنف وتفسير النية في الوضوء هو ان ينوي ازالة الحدث او
اقامة الصلوة وهي فرض عند الشافعي رحمه الله قال لانها عبادة اذ العبادة فعل ياتي به المكلف على خلاف هوى نفسه

والتوجه الى البيت ثابت بالكتاب فلا يجزي عنه ما ثبت بخبر الواحد

بلغ

تعظيما لامر ربه والوضوء بهذه المثابة وكل ما هو عبادة لا تصح بدون النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا
الله مخلصين والاخلاص لا يحصل الا بالنية وقد جعله حالا للعابدين والاحوال شروط فتكون كل عبادة مشروطة
بالنية وقاسه على التيمم في كونهما طهارتين للصلوة ولنا القول بموجب العلة يعني سلمنا ان الوضوء لا يقع عبادة
الا بالنية لكن ليس كلامنا في ذلك فانما هو في استعمال الماء المطهر في اعضاء الوضوء هل يوجب الطهارة بدون النية
حتى يكون مفتاحا للصلوة اذ لا مدخل لكونه عبادة في ذلك ويفيد ذلك بدونها لان اعضاء الوضوء محكوم بنجاستها
في حق الصلوة ضرورة الامر بتطهيرها والماء طهور بطبعه فاذا لاقى النجس طهره قصد المستعمل ذلك او لا كالثوب النجس وكما
في حق الاوراق بخلاف التيمم فان التراب لم يعقل مطهرا طبعا فلم يبق فيه الا معنى التعبد ولا تعبد بدون النية
فان قيل في الوضوء مسح والمسح لا يعقل مطهرا طبعا فيحتاج الى النية اجيب بان مسح الراس يلحق بالغسل لقيامه
مقامه وانتقاله اليه بضرب من الحرج **وقوله** وهو ينبئ عن القصد فلا يتحقق بدونه قيل يعني ان التيمم
ينبئ عن القصد والنية هو القصد فلا يتحقق التيمم بدون القصد اي النية وفيه نظر لانه ينبئ عن القصد لغة و
القصد الذي هو النية انما هو قصد خاص وهو قصد اباحة الصلوة والاعم لا دلالة له على الاخص ولان الاول
مدلول اللفظ والثاني فعل القلب ولا دلالة لاحدهما على الاخر **وقوله** ويستوعب راسه بالمسح اي يستحب ان
يستوعب راسه بالمسح على ما اختاره القدوري **وقوله** وهو سنة يعني على اختياره وصفة الاستيعاب ان يبل يديه
ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الراس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي الكفين ويجرهما الى مؤخر
الراس ثم يمسح الفودين بالكفين ويجرهما الى مقدم الراس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين
بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظاهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصر مستعملا هكذا روت عايشة رضي الله عنها
مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رضي الله عنه السنة التثليث بمياه مختلفة لانه ركن في الوضوء
فكان التثليث فيه سنة كغسل الوجه واليدين والرجلين قلنا ان انسا توضأ ثلثا ثلثا ومسح راسه مرة واحدة
وقال هكذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روي عن عثمان وعلي ومعاذ بن جبل وابن عباس وابي بكرة وابي
امامة الباهلي مثل ذلك قال الترمذي والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من اصحاب رسول الله عم ومن بعدهم وقد
روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله عم فغسلا ثلثا ثلثا ومسحا ثلثا قلنا المشهور عنهما
ما رويناه اولا قال المصنف والذي يروى فيه من التثليث يريد به ذلك يعني على تقدير ثبوته محمول عليه اي على
التثليث بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله ذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفه رحمه الله
انه اذا مسح ثلثا بماء واحد كان مسنونا فان قيل قد صار البلل مستعملا بالمرة الاولى فكيف يسن امراره ثانيا وثالثا اجيب بانه
يأخذ حكم الاستعمال لاقامة فرض آخر لا لاقامة السنة لانها تبع للفرض الا ترى ان الاستيعاب يسن بماء واحد **وقوله**
ولان المفروض هو المسح دليل آخر وتقريره المفروض هو المسح والمسح يصير بالتكرار غسلا فالمفروض هو المسح وهو خلاف
الكتاب والسنة والاجماع فلا يكون التكرار مسنونا لان السنة في الوضوء اكمال الفرض في محله لا نقله من كونه غسلا **وقوله**

مسحا الى كونه

وصار كمسح الخف تقديره مسح الراس مسح في الوضوء وكل ما هو مسح في الوضوء لا يسن تثليثه كمسح الخف **وقوله**
بخلاف الغسل متصل بقوله وبالتكرار يصير غسلا ومعناه ان المسح يفسد بالتكرار بخلاف الغسل فانه لا يفسد فكان
قياس الشافعي الممسوح على المغسول فاسدا **قال** وترتيب الوضوء فيبدا بما بدا الله تعالى بذكره وترتيب معطوف على
قوله ويستوعب والكلام في كونه مستحبا او سنة كما تقدم **وقوله** فيبدا بيان الترتيب وقال الشافعي رحمه الله
الترتيب في الوضوء فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية ووجه الاستدلال ان الفا للتعقيب والتعقيب
يدل على الترتيب فيفيد ترتيب غسل الوجه على القيام الى الصلاة واذا ثبت الترتيب فيه ثبت في غيره لانه معطوف
على المرتب والمعطوف على المرتب مرتب او لعدم القايل بالفصل ولنا ان المذكور في الاية حرف الواو ويعني بعد الفا
والواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة والفا دخل على هذه الجملة التي لا ترتيب فيها فيقتضي عقاب غسل جملة الاعضاء
من غير ترتيب وتحقيقه سلمنا ان الفا للتعقيب يفيد تعقيب ما بعده لما قبله وما بعده غسل جملة الاعضاء غير مرتبة
يفيد تعقبها للقيام الى الصلوة ونحن نقول به وليس الكلام فيه وانما الكلام في ترتيب الاعضاء والداخل فيها الواو
وهو لا يفيد الترتيب فان قيل كيف ادعى المصنف رحمه الله اجماع اهل اللغة ومنهم من يقول انه يفيد الترتيب ومنهم
من يقول يفيد القران اجيب بان ابا علي الفارسي ذكر ان النحاة اجمعوا ان الواو للجمع المطلق ذكر سيبويه في سبعة عشر
موضعا في كتابه فاعتمد المصنف رحمه الله تعالى على ذلك وبان خلاف القليل لا يمنع الاجماع اللغوي **وقوله**
والبداية بالميامن فضيلة اي مستحبة والميامن جمع ميمنة خلاف الميسرة وذكر في المغرب البداية بالياء عامية والصواب
بالهمزة **وقوله** عليه السلام يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل تسريح شعر الراس **فصل في نواقض الوضوء**
معنى الفصل في اللغة ظاهر ويعرف بانه طايفة من المسايل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها
غير مترجم بالكتاب والباب لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسننه ومستحبه بدا بما ينافيه من العوارض اذ العارض
انما يكون متاخرا عن المعروض والنواقض جمع ناقضة والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تاليفها واذا اضيف
الى المعاني يراد به اخراجه عما هو المطلوب به والمطلوب هاهنا من الوضوء استباحة الصلوة والمعاني الناقضة اي العلل
المؤثرة اخراج الوضوء عما هو المطلوب به كل ما يخرج من السبيلين اي خروج كل ما يخرج من السبيلين يعني القبل والدبر
والذكر وانما قدرنا المضاف تصحيحا للحمل فان حمل الذات على المعنى غير صحيح وانما عبر عن العلل بالمعاني تاسيا بالنبي صلى الله
عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث واحترازا عن عبارة الفلاسفة فان المتقدمين استنكفوا عن
ذلك الى ان نشا الطحاوي فاستعملها فتبعه من بعده فان قيل الكلية منتقضة بالريح الخارج من الذكر والقبل فان
الوضوء لا ينتقض به في اصح الروايتين اجيب بانه مخصوص من العموم لان الريح لا ينبعث من الذكر وانما هو اختلاج
محل الوطي ليس فيه نجاسة يتنجس الريح بالمرور عليها وهو في نفسه طاهر عند المصنف رحمه الله على ما يجي ووجه
الاستدلال بقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط والغايط هو المكان المطمين من الارض يفضي اليه الانسان عند
ارادة قضا الحاجة تستر ان الله تعالى رتب وجوب التيمم على المجي من الغايط حال عدم الما وهو لازم لخروج النجس

وكان كناية عن الحدث لكونه ذكر اللازم وارادة الملزوم والترتيب يدل على العلية واذا ثبت ذلك في التيمم ثبت
في الوضوء لما ذكرنا ان البدل لا يخالف الاصل في السبب لا يقال قد تقدم ان الحدث شرط الوضوء فكيف يكون علة
لنقضه لانه علة لنقض ما كان وشرط لوجوب ما سيكون ولا تنافي بينهما وقوله وكلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره
نفي لقول مالك رحمه الله وانه يقول لا وضوء لما يخرج نادرا كالحصاة والدود ودم الاستحاضة مستدلا بان الله تعالى
كنى بالغايط على الوجه المتقدم عن قضا الحاجة المعتادة فلا يكون غيرها ناقضا قلنا تقييد بلا دليل في مقابلة ما يدل
على خلافه وهو عموم كلمة ما **قال** والدم والقيح اذا خرجا من البدن خروج النجس من بدن الانسان الحي ينقض الطهارة
كيف ما كان عندنا وهو مذهب العشرة المبشرة وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وصدور التابعين
رضي الله عنهم وقيد بالخروج لان نفس النجاسة غير ناقضة ما لم توصف بالخروج والا لما حصلت الطهارة لشخص ما والمراد بالبدن
بدن الحي كما ذكرنا فانها ان خرجت من بدن الميت بعد غسله لا يوجب اعادة غسله بل يوجب غسل ذلك الموضع على ما سياتي و
شرط التجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير احترازا عما يبدو ولم يتجاوز فانه لا يسمى خارجا وكان تفسير الخروج ورد لما ظن
زفر رحمه الله ان البادي خارج حتى اوجبه ما لم يسل نقضا على قولنا الخارج من غير السبيلين ناقض للوضوء وقوله يلحقه حكم
التطهير اي يلحقه حكم هو التطهير والمراد ان يجب تطهيره في الجملة كما في الجنابة حتى لو سال الدم من الراس الى قصبة الانف
انتقض الوضوء بخلاف ما اذا نزل الى قصبة الانف ولم يظهر لان النجاسة هنا لم تصل الى موضع يلحقه حكم التطهير وفي الانف
وصلت الى ذلك لان الاستنشاق فرض في الجنابة وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قا فلم يتوضا ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي اي امر تعبدنا به كلفنا
به من غير معنى يعقل لان العقل انما يقتضي وجوب غسل موضع اصابته النجاسة فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد
والباقي تعبدي والباقي يجوز ان يكون للنسبة ويجوز ان يكون للمبالغة كاحمري في احمر ويكون معناه امر تعبدي لان القياس
يقتضي وجوب غسل كل الاعضاء كما في المني بالطريق الاولى لان الغايط اخبث من المني للاختلاف في نجاسته دون الغايط ثم
ترك الاقتصار على الاعضاء الاربعة امر تعبدي ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء من كل دم سايل اخرجه الدارقطني ووجه الاستدلال
ان مثل هذا التركيب يفهم منه الوجوب كما في قوله في خمس من الابل شاة والاختلاف في فرضيته وقوله الماء من الماء والاختلاف
في وجوب الغسل بسبب خروج المني وكان معناه توضؤا من كل دم سال عن البدن وانما عبر عنه بلفظ الخبر لكونه آكد في الدلالة
على الوجوب كانه امر فامتثل امره فاخبر عن ذلك وهو انه كونه واجبا فان الآمر اذا كان ممن لا يكذب في كلامه يعبر
عن مطلوبه بلفظ الخبر تاكيدا للطلب لان في تركه تكذيبا له وهو ممن لا يكذب على ما عرف في موضعه فان قيل سلمناه
لكن يجوز ان يكون المراد به الوضوء اللغوي قلنا ذاك مجاز شرعي ولا نترك الحقيقة الشرعية في كلام الشارع بلا دليل
وقوله صلى الله عليه وسلم من قا او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم رواه ابن ابي مليكة عن
عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ذكره الرازي في شرح الطحاوي يقال رعف اذا سال رعافه قال المطرزي وفتح العين هو الفصيح
ووجه التمسك به من اوجه احدها الامر بالانصراف وهو ابطال العمل المنهي عنه المفضي الى التناقض المستحيل على الشرع

فان قيل جاز ان يكون الامر بالانصراف لازالة نجاسة اصابت ثوبه او بدنه من الرعاف اجيب بان الامر بالبنا يا باه فان
البنا اذ ذاك غير جايز بالاتفاق والثاني امر بالوضوء والامر للوجوب وارادة الوضوء اللغوي مدفوعة بما تقدم في الحديث الاول الا
يقال وقع في الشرع ذلك اذ غسل فمه بعد القي فقيل له الا توضا وضوءك للصلوة فقال عم هكذا الوضوء من القي لان ذلك
تعريضة فانه عم قال ذلك بطريق المشاكلة لقول السائل الا توضا وضوءك للصلوة والثالث انه امر بالبنا فادناه الاباحة
ولا اباحة للبنا بعد العمل الكثير الا بعد انتقاض الطهارة بالاتفاق لا يقال البناء غير واجب بالاتفاق فكذا ما عطف عليه
لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم الا ترى الى قوله كلوا من رزق ربكم واشكروا له فان الامر الاول للاباحة والثاني
للوجوب واذا جاز ذلك فعكسه اولى لانه اتباع الضعيف للقوي قوله ولان خروج النجاسة اثبات صفة النجاسة
لما يخرج من غير السبيلين بطريق القياس والمصنف ظهر عن حذف عظيم مع وجازة اللفظ وبيانه على وجه واضح يحتاج
الى ذكر الاصل والفرع وشروط القياس فلا علينا ان نذكر ذلك اجمالا فنقول القياس ابانة مثل حكم احد المذكورين بمثل
علته في الاخر فالمذكور الاول هو الاصل والثاني هو الفرع وشرطه ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكمه بنص اخر كشهادة
خزيمة وان لا يكون معدولا به عن القياس كبقاء الصوم مع الاكل ناسيا وان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى
فرع هو نظيره ولا نص فيه واما معرفة تفاصيل ذلك وما يحترز عنه بكل قيد من القيود فموضعه اصول الفقه اذا
عرف هذا فنقول فاما الاصل فيما نحن فيه فهو الخارج من السبيلين اعني الغايط وهو يشتمل على معنى معقول وهو ان
لخروج النجاسة اثرا في زوال الطهارة عن الخروج بمحل المخرج لاتصافه بضد الطهارة وهو التلوث بالنجاسة وعن ساير
البدن باعتبار ان الاتصاف بالحدث لا يقبل التجزي وعلى معنى غير معقول وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة واما
الفرع فيه فهو الخارج من غير السبيلين وذلك لان علماءنا رحمهم الله اعتبروا واستنبطوا ان الخارج من السبيلين كان حدثا
لكونه نجسا خارجا من بدن الانسان من قوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط الاية وهو نص معلول بذلك الوصف لظهور تنجس
الحكم المعلل به وهو انتقاض الطهارة بخروج دم الحيض والنفاس ووجدوا ذلك في الخارج من غير السبيلين فعدوا الحكم
الاول اليه وتعدى الحكم الثاني وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة ايضا ضرورة تعدي الاول لانه لو لم يتعد اليه تغير حكم
النص بالتعليل وذلك يفسد القياس فان قيل التغير واقع لان مجرد الخروج موثر في الاصل واعتبرتم في الفرع السيلان الى موضع
يلحقه حكم التطهير اجاب المصنف رحمه الله بقوله غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملا الفم في القي
فان قيل قد ذكرتم ان من شروط القياس ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكمه بنص اخر ولا نسلم وجوده في محل النزاع لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قا فلم يتوضا فانه يدل على ان قوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط مخصوص بحكمه وهو نقض الطهارة
فالجواب ان ذلك محمول على القليل كما ذكر في الكتاب ويجاب ايضا وقيل ومن شرطه ان لا يكون الفرع منصوصا عليه
وقد رويتم فيه حديثين بان ذلك الشرط ليس بمتفق عليه فجاز ان يكون اختيار المصنف خلافه ولقايل ان يقول قد
ذكرتم ان الاصل يشتمل على معنى معقول ومعنى غير معقول وعديتم غير المعقول تبعا للمعقول لئلا يلزم التغيير المفسد للتعدية
المعقول فهلا تركتم تعديته غير المعقول وجعلتم المعقول تبعا له في ذلك والجواب من وجهين احدهما ان الاول معقول لما

اشتم
ح
شارح

في الفرع

غير
صح

ذكرنا وشروع لا عتباره الشرع حدثا والثاني مشروع فقط فجعله تابعا للاول اولى من عكسه لا محالة والثاني ان الشرع لما اعتبر
الاول حدثا استلزم الطهارة عند تكرره وفي غسل جميع البدن كما وجد حرج بين فاقتصر على الاعضاء الاربعة تيسيرا علينا فكان الثاني
من ضرورات الاول وكان تابعا له وعرف ملا الفم بما ذكر في الكتاب وهو رواية الحسن بن زياد وقيل ان يمنع من الكلام فهو ملاه
والا فلا وفرق بين الملا وغيره لان الفم يجاذب فيه دليلان احدهما يقتضي كونه ظاهرا والاخر يقتضي كونه باطنا حقيقة
وحكما اما الحقيقة فلانه اذا فتح فاه يظهر واذا ضمه يبطن واما الحكم فلان الصايم اذا اخذ الما بفيه ثم مجه لم يفسد صومه
ايضا كما اذا انتقل من زاوية من بطنه الى اخرى فكان باطنا فوفرنا على الدليلين حكمهما فقلنا اذا كثر ينقض لانه لم يصير
تبعا للريق واليه اشار بقوله لانه يخرج ظاهرا الا بكلفة فاعتبر خارجا واذا قل لم ينقض فيصير تبعا للريق واليه اشار
بقوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا فان قيل عرف المصنف ملا الفم ثم استدل عليه والتعريفات لا يستدل
عليها فالجواب ان قوله لا يخرج ظاهرا ليس دليلا لقوله وملا الفم ان يكون بحال الى اخره بل هو دليل لقوله ويملا
الفم في القي **قال** وقال زفر رحمه الله قليل القي وكثيره سوا قال زفر رحمه الله لما كان الخارج من غير السبيلين
حدثا بما دل عليه من الدليل وجب ان يستوي فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين وهو قياس ظاهر ولقوله
صلى الله عليه وسلم القلس حدث رواه سوار بن مصعب عن زيد بن علي عن بعض ابايه عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذكره ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ووجه الاستدلال ما ذكر عن الخليل انه قال القلس
ما خرج من الفم ملا الفم او دونه وانما قدم الاستدلال بالقياس على الاستدلال بالحديث لان الخصم مقر بصحة القياس
لا نزاع له فيها فكان اقطع في الالزام ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سايلا
اي ليس في القطرة والقطرتين بالقوة من الدم وضوء لكن اذا سال الدم ففيه الوضوء وحاصل معناه لا وضوء في الدم
القليل لكن في الكثير وضوء وهو السايل فالاستثنا منقطع لان الحقيقة ليست بمرادة لحصولها بعد السيلان والمجاز
هو القليل لا يتناول السايل فلا يكون متصلا فان قيل لا نسلم ان الحقيقة ليست بمرادة لجواز ان يكون المراد منه قطر
الدم من راس الجرح من غير ان يسيل الى موضع يلحقه حكم التطهير فالجواب ان هذا المنع لا يضرنا لان الاستثنا لا يخرج
به عن كونه منقطعا وهو ظاهر وقوله وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة اي دفعة من القي
استدلال بالاثر والظاهر انه قاله سماعا من النبي صلى الله عليه وسلم فصار كقوله عم وقوله اذا تعارضت الاخبار يعني
ان الاصل في الدليلين المتعارضين ان يعمل بهما ان امكن والا فيرجح احدهما ان امكن وان لم يمكن يتهاتران فيصار الى القياس
وان تعارض القياسان يعمل المجتهد بايهما شا وفي مسالتنا هذه تعارض ما رواه الشافعي رحمه الله من قوله عم قا
فلم يتوضا وما رواه زفر رحمه الله من قوله عم القلس حدث والعمل بهما ممكن بحمل ما رواه الشافعي رحمه الله على القليل وما رواه
زفر رحمه الله على الكثير وذلك لان القي ملا الفم من كثرة الاكل ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان عن ذلك بمعزل قوله
لا الفرق بين المسلكين اي المخرج المعتاد وغيره جواب لزفر عن اعتبار غير المعتاد بالمعتاد وقد بيناه عند قوله غير
ان الخروج الحرج فلا يفيده ولو قا متفرقا بحيث لو جمع لملا الفم فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس لان

كما اذا سال الما على ظاهر رجله فكان ظاهرا واذا ابتلع ريقه لا يفسد صومه

يخرج فاعتبر خارجا لا يقدر الانسان على ضبطه الا بكلفة فاعتبر خارجا واذا قل لم ينقض فيصير تبعا

قوله
صح
ان م

١

له اثر في جميع المتفرقات ولهذا تتحد الاقوال المتفرقة في النكاح والبيع وساير العقود باتحاد المجلس وعند محمد رحمة الله يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لان الحكم يثبت على حسب ثبوت السبب من الصحة والفساد فيتحد باتحاده الا ترى انه اذا جرح جراحات ومات منها قبل البرء يتحد الموجب وان تخلل البرء اختلف وتفسير الاتحاد في الغثيان ان يقي ثانيا قبل سكون النفس عن الغثيان الاول فان سكنت ثم قاء فهو حدث جديد ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه ما ذكره في جامع الكردري وهو الصحيح وهو اختيار بعض مشايخنا اختاره المصنف واحترز بقوله وهو الصحيح عن قول محمد فانه نجس عنده واختاره بعض المشايخ احتياطا وفايدته تظهر فيما اذا اخذه بقطنة فالقاه في الما لا يتنجس الما عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول ابي يوسف ارفق خصوصا في حق اصحاب القروح ووجه الصحة ما ذكره في الكتاب بقوله انه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة ومعناه ان الخارج النجس من بدن الانسان الحي يستلزم كونه حدثا فقد انتفى اللازم وانتفاوه يستلزم انتفا الملزوم وفي كلامه نظر من وجهين احدهما ان الضمير في قوله لانه راجع الى ما لا يكون حدثا ومعنى قوله لم ينتقض به الطهارة ليس بحدث فكان معنى كلامه لان ما لا يكون حدثا ليس بنجس حكما لانه ليس بحدث وهو مصادرة على المطلوب والثاني انه لا يستدل بعدم نقض الطهارة على عدم النجاسة لان عدم النقض يجوز ان يكون لكونه غير خارج لا لكونه غير نجس فان علة النقض ذات وصفين وصف الخروج ووصف النجاسة فيجوز ان يكون انتفاوه لكونه غير خارج دون انتفا الوصف الاخر والجواب عن الاول ان تقرير كلامه هكذا ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا لان ما لا يكون حدثا ليس بنجس حكما اشارة الى ان النجس هو ما يحكم الشرع بنجاسته والشرع لم يحكم بنجاسته لان حكمه بالنجاسة يستلزم كونه حدثا وليس بحدث لما دل عليه من الدليل فلا يكون نجسا وعن الثاني بان غير الخارج لا يعطى له حكم النجاسة لكونه في محله فان من صلى وهو حامل لحيوان او بيضة حاله محها دما جازت صلوته فكان انتفا الخروج مستلزما لانتفا النجاسة ونوقض بدم الاستحاضة والجرح السايل فانه ليس بحدث وهو نجس واجيب بانا لا نسلم انه ليس بحدث بل هو حدث لكن لا يظهر اثره حتى يخرج الوقت **وقوله** وهذا اي الذي ذكرنا من انتقاض الطهارة بملا الفم اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما يعني نزل يعني لا يشوبه طعام ان نزل من الراس او ارتقى من الجوف والاول غير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس موضع النجاسة وكذا الخارج الى موضع يلحقه حكم التطهير والثاني عندهما خلافا لابي يوسف لانه نجس بمجاورته في المعدة من النجاسة وقد خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير فيكون ناقضا كالطعام والصفرا ولهما ان البلغم لزج لا يتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القي غير ناقض فان قيل ينتقض ببلغم يقع في النجاسة ثم يرفع فانه يحكم بنجاسته اجيب بانه لا رواية في هذه المسالة ولين سلم فالفرق بينهما ان البلغم ما دام في الباطن تزداد ثخانته فيزداد لزجه فاذا انفصل من الباطن يقل ثخانته فيقل لزجه فاذا قل لزجه ازدادت رقته فجاز ان يقبل النجاسة ولم يذكر ما اذا اختلط البلغم بالطعام غالبا ناقض كالدم والانداد **وقوله** ولو قاء دما ان يكون منجمدا او هو العلق وما يعا فان كان الاول يعتبر فيه ملا الفم لانه سودا محترقة وهي تخرج من المعدة والخارج منها حدث اذا كان ملا الفم وان كان

الثاني فكذلك عند محمد اعتبارا بساير انواعه قيل وهي خمسة الطعام والما والمرة والصفرا والسودا وعندهما ان سال بقوة نفسه نقض وان قل لان المعدة ليست محلا للدم فيكون من قرحة في الجوف ظاهرا فيعتبر بالخارج من القرحة الظاهرة والمعتبر هناك السيلان فكذلك هاهنا في ذكر مبسوط شيخ الاسلام ان قول ابي يوسف في هذه المسالة مضطرب منهم من جعله مع محمد ومنهم من جعله مع ابي حنيفة رحمة الله واختاره المصنف وقوله ولو نزل الى ما لان الذي لان من الانف يعني المارن فان قيل حكم هذه المسالة قد علم من قوله في اول الفصل الذي والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير فكان ذكره تكرارا اجيب بان ذكره هاهنا ليس لبيان حكمه لكونه معلوما من ذلك اذا وصل الدم الى قصبة الانف وانما ذكرهاهنا بيانا لاتفاق اصحابنا الا ان عند زفر لا ينقض بوصوله الى قصبة الانف وانما ينقض اذا وصل اي ما لان واليه اشار بقوله بالاتفاق وقوله لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير يعني بالاتفاق لعدم الظهور قبل ذلك عند زفر رحمة الله قال والنوم مضطجعا لما فرغ من بيان نقض الوضو بما يخرج من البدن حقيقة ذكر نقضه بما يوجب ذلك حكما والنوم مضطجعا وهو ان يضع النايم جنبه على الارض ينقض الوضو لان الاضطجاع سبب لاسترخا المفاصل فلا يخلو عن خروج ريح عادة والثابت عادة كالمتيقن به الا يرى ان من دخل المستراح ثم شك في وضوئه فانه يحكم بنقض وضوئه لان العادة جرت عند الدخول في الخلا بالتبرز بخلاف ما اذا شك بدون الدخول وكذلك النوم متكيا اي على احد وركيه والاتكا افتعال من وكا بمعنى القائم من اللام مقدر لا مستعمل فابدل الثاني اتكا من الواو اذ الاصل اوتكا فان التا بدل من الواو في افتعل وغيره لان الاتكا يزيل مسكة اليقظة اي التماسك الذي يكون لليقظان وكذلك الاستناد الى شي كجدار او حايط بحيث اذا زيل سقط وهو ليس من اصله رواية المبسوط وانما هو مما اختاره الطحاوي لان الاسترخا يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان المسند يمنعه من السقوط والمروي عن ابي حنيفة رحمة الله انه لا ينقض وضوءه على كل حال لان مقعده مستقر على الارض فيامن خروج شي منه قوله بخلاف حال القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة يعني اذا كان على هيئة السجود الصلوة من تجافي البطن عن الفخذ وعدم افتراش الذراعين اما اذا كان بخلافه فينتقض وقوله وغيرها هو الصحيح احتراز عما ذكر ابن شجاع انه لا يكون حدثا في هذه الاحوال اذا كان في الصلوة فاما اذا كان خارج الصلوة فهو حدث والذي صححه هو ظاهر الرواية لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخا واذا لم يتم لم يكن النوم في هذه الاحوال سببا لخروج شي عادة فلا يقام مقامه لان السبب انما يقام مقام المسبب اذا كان غالب الوجود بذلك السبب اما اذا لم يغلب فلا لانه حينئذ يقع الشك والاصل فيه اي في كون النوم غير ناقض للوضو في هذه الاحوال قوله صلى الله عليه وسلم لا وضو على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضو على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله رواه الترمذي مسندا الى ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل هذا الحديث غير صحيح لان مداره على ابي العاليه وهو ضعيف عند النقلة روي عن ابن سيرين انه قال حدث عمن شيت الا عن ابي العاليه فانه لا يبالي عمن اخذ اي لا يبالي ان يروي عن كل احد اجيب بان ابا العاليه ثقة نقل عند الثقات كالحسن وابرهيم النخعي والشعبي رحمه الله وكونه لا يبالي عمن احد يوثر في مراسيله دون

ما ينده وقد اسند هذا الحديث الى ابن عباس رضي الله عنهما ووجه التمسك من هذا الحديث من اوجه الاول نفي الوضوء
عمن نام قايما او راكعا والثاني اثباته على من نام مضطجعا موكدا بانما فان قيل انما للحصر ولا حصر ها هنا لان الوضوء يجب
على من نام مضطجعا بل هو واجب على المستند والمتكي كما مر اجيب بانا لا نسلم انه للحصر بل هو لتاكيد الاثبات ولئن سلمناه
فصيغته افاده الحصر في المضطجع والمتكي والمستند ملحق به بطريق الدلالة والثالث التعليل وهو قوله فانه اذا نام استرخت
مفاصله فانه يدل على عدم وجوب الوضوء على من نام قايما او راكعا او ساجدا لعدم الاسترخا وعلى وجوبه على المضطجع ومن هو
بمعناه لوجوده فيه قيل ومعنى قوله استرخت مفاصله تبلغ الاسترخا غايته لان اصل الاسترخا يوجد فيمن نام قايما فيتبدد
يتناقض اول الحديث واخره وربما يشير الى هذا قوله من قبل لان بعض الاستمساك باق وقوله فلا يتم الاسترخا قال
والغلبه على العقل بالاغما والجنون مرفوع عطفا على قوله والغلبة والجر خطا لان العقل في الاغما مغلوب وفي الجنون
مسلوب ولهذا جاز الاغما على الانبيا دون الجنون لان الاغما مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى وسببه امتلا بطون
الدماغ من بلغم غليظ وقوله لانه اي لان كل واحد من الاغما والجنون فوق النوم مضطجعا في الاسترخا لان النايم ينتبه بالتنبيه
دونهما والاغما حدث في الاحوال كلها يعني حال القيام والقعود والركوع والسجود لوجود الاسترخا وهو القياس في النوم
لزوال المقعد عن الارض ووجود اصل الاسترخا ولكن تركنا هذا القياس في النوم بقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء
على من نام قايما والاغما فوقه كما مر فلا يقاس عليه ولا يلحق به دلالة اذ لا يلزم من ان لا يكون ادنى الغفلة ناقضا
ان لا يكون اعلاها ناقضا والسكر اذا حصل به في المشية تمايل كالاغما ولم يعلل المصنف للجنون ومن المشايخ من علله
بغلبة الاسترخا ورد بان المجنون قد يكون اقوى من الصحيح والاولى ان يقال انه ناقض باعتبار عدم مبالاته في تمييز
وتمييز الحدث من غيره وقوله والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود احتراز عن صلوة الجنازة وكلامه واضح ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم الا من ضحك منكم الحديث رواه ابو حنيفة عن منصور بن زاذان عن الحسن عن معبد الجهني رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي واصحابه خلفه فجا اعرابي وفي بصره سوء ضعف فوقع في ركية فضحك بعض اصحابه
فلما فرغ من صلوته قال عليه السلام الا من ضحك منكم الحديث ورواه اسامة بن زيد عن ابيه ورواه ابو العالية مرسلا
ومسندا الى ابي موسى الاشعري وبمثله اي بمثل هذا الحديث الذي عمل به الصحابة والتابعون وكان راويه معروفا بالفقه
والتقدم في الاجتهاد كابي موسى يترك القياس قيل التعليق به لا يصح لانه لم يكن في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ركية فكان
موضوعا واجيب بانه ليس في خبر الجهني انه كان يصلي في المسجد فيجوز ان يكون في الموضع الذي كان يصلي فيه ركية واو ردي
المسجد كابي موسى واسامة ثقة وهو مثبت فهو اولى قيل لا يصح من وجه آخر وهو انه لا يتوهم على اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم الضحك في الصلوة قهقهة والذين كانوا اصحابه خلفه اجيب بانه كان يصلي خلفه الصحابة وغيرهم
من المنافقين والاعراب الجهال وهذا من باب حسن الظن بهم رضي الله عنهم والا فليس الضحك كبيرة وهم ليسوا من الصغاير
بمعصومين ولا عن الكباير على تقدير كونه كبيرة قوله والاثر ورد في صلاة مطلقة اي كاملة فيقتصر عليها فلا يتعدى
الى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وصلاة الصبي وصلاة الباني بعد الوضوء على احد الروايتين وصلاة النايم قال فان

الوضوء لا يفسد في جميع ذلك وفرق بين القهقهة والضحك وهو واضح ولم يذكر التبسم لانه ليس بمفسد للصلوة
ولا للوضو فليس له ههنا مدخل قال جابر بن عبد الله رضي الله عنه ما راني رسول الله صلى الله عليه وسلم الا
متبسم ولو في الصلوة قال والدابة تخرج من الدبر تنقض الوضو الدودة التي تنشا في البطن اذا خرجت
من الدبر نقضت الوضو والتي تنشا في الجرح اذا خرجت منه او لحم سقط منه لم ينقض لان نفس الدودة ليست بنجسة
ولهذا لو غسلت جازت الصلوة معها فلم يبق من النجس الا ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه
الخارج من الجرح الجشا في عدم النقض والخارج من الدبر الفسا في نقض الوضوء به قيل انما فسر الدابة بالدودة لان الدابة
ما تدب على الارض فربما يتوهم ان المراد بها ما يدخل الجرح كالذباب فيخرج منه فانه لا ينقض ففسره بيانا لذلك قيل قد
تقدم في كلام المصنف رحمه الله ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا هو الصحيح وقال ههنا لان النجس ما عليها وذلك تناقض
واجيب بان ما تقدم كان على قول ابي يوسف ويجوز ان يكون هذا على قول محمد او اطلق النجس بطريق الفرض يعني لو كان ثمة نجس
فهو ما عليها وهذا ليس بصحيح لان تقدير الشرطية ان كان على هذا الوجه لكن ثمة نجس فيكون ما عليها لم يستقم في الجرح لان ما
لا يكون حدثا لا يكون نجسا وهو ليس بحدث في الجرح فلا يكون نجسا وان كان على هذا الوجه لكن لم يكن نجسا ما عليها
فلا يكون نجسا لم يستقم في الدبر لانه نجس وحدث والاول صواب ويجوز ان يقال اطلق النجس على ما يخرج من الجرح بطريق
المشاكلة فانه لما كان بالنسبة الى الدبر نجسا ذكر في الجرح بلفظ النجس قوله بخلاف الريح الخارج من قبل المراة متصل بالنفي
يعني انه ناقض بخلاف الريح الخارج من قبل المراة ومن ذكر الرجل لانها لا تنبعث من محل النجاسة حتى لو كان مفضاة وهي
التي صارت سبيلاها واحدا يستحب لها الوضوء لاحتمال ان يكون فسا واختلف في ان عين الريح نجس ام يتنجس بمرورها
على النجاسة وثمرتها تظهر فيما لو خرج منه الريح وعليه سراويل مبتلة فمن قال بنجاسة عينها قال تنجس السراويل
ومن قال بطهارة عينها لم يقل به كما لو مرت الريح بنجاسة ثم مرت بثوب مبتل فانه لا ينجس به قيل اذا كان الخروج من الدبر
محتملا ينبغي ان يكون الوضوء واجبا واجيب بان كونها متوضية ثابت بيقين واليقين لا يزول بالمحتمل كالشك في
الحدث وقال ابو حفص الكبير رحمه الله يجب عليها الوضوء وهو رواية عن هشام عن محمد وقيل ان كانت منتنة يجب والا
فلا وقوله نفطة تثرت في نون النفطة الحركات الثلاث وهي بثر يخرج باليد مملو ماء من قولهم انتفط فلان اي امتلا غضبا فاذا
قشرت فاما ان يسيل الماء عن راس الجرح او لا وسماه جرحا لان قشرها جرح لها فان كان الاول نقض وان كان الثاني لم
ينقض وانما اعاد هذه المسالة وان كانت تعلم بما تقدم ليعلم الفرق بين الخارج والمخرج او ليعلم ان حكم الماء حكم غيره لانه
لما لم يذكر من قبل فربما كان يتوهم ان الماء ليس كغيره وهذه الجملة يعني قوله ماء او صديدا او غيرهما وقوله هذا اي الذي
ذكر انه اذا سال نقض انما هو اذا قشرها فخرج بنفسه واما اذا عصرها فخرج بعصره ولو لم يعصرها لم يخرج لانه مخرج
وليس بخارج وهذا المختار بعض المشايخ اختاره المصنف وقال غيره نقض قال بعض الشارحين وهذا
هو المختار عندي لان الخروج لازم الاخراج ولا بد من وجود اللازم عند وجود الملزوم وفيه نظر لان الاخراج
ليس بمنصوص عليه وان كان يستلزمه فكان ثبوته غير قصدي ولا معتبر به فصل في الغسل معنى الفصل

لا ينتقض م

في اللغة ظاهر وقد تقدم تعريفه بانه طايفة من المسايل الفقهية تغيرت بالنسبة الي ما قبلها غير مترجم بالكتاب وبالباب
فان وصل الي ما بعده نون والا فلا وانما ذكر فصل الغسل بعد الوضوء والغسل اسم من الاغتسال وهو غسل تمام الجسد قوله بعد
الوضوء لان الحاجة الي الوضوء اكثر او لان محل الوضوء جزء البدن ومحل الغسل كله والجزء قبل الكل او اقتدا بكتاب الله تعالى
فانه وقع على هذا الترتيب والفرض بمعنى المفروض والواو في قوله وفرض الغسل اما للاستيناف ولما او المختصر للعطف على
قوله ففرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل ساير البدن وعند الشافعي رحمه الله هما سنتان وقوله عليه السلام
عشر من الفطرة اي السنة قيل خمس منها في الراس وخمس في الجسد فالتي في الراس الفرق والسواك والمضمضة والاستنشاق
وقص الشارب والتي في الجسد الختان وحلق العانة ونتف الابط وتقليم الاظفار والاستنجا بالما ولنا قوله تعالى وان
كنتم جنبا فاطهروا اي اغسلوا ابدانكم والجنب يستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمونث لانه اسم جري مجرى المصدر الذي هو
الاجناب وقوله فاطهروا اي اغسلوا ابدانكم على وجه المبالغة وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الما اليه
خارج عن الارادة كداخل العينين لما في غسلهما من الضرر والاذى ولهذا سقط غسلهما عن حقيقة النجاسة بان كحل عينيه
بكحل نجس والمضمضة والاستنشاق لا تعذر فيهما ولهذا افترض غسلهما عن النجاسة الحقيقية فيفترض ايضا في الجنابة
قوله بخلاف الوضوء جواب عن قياس الشافعي الغسل بالوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه لا جميع البدن والمواجهة فيهما
في محلي المضمضة والاستنشاق معدومة قوله المراد بما روي جواب عن حديث الشافعي بحمله على الوضوء بدليل ما روي ابن
عباس وجابر انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء **قال** وسنته ان يبدا المغتسل سنن الغسل ان يبدا المغتسل
فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه قال في النهاية وهو منقول عن الامام حميد الدين الضرير رحمه الله وانا صح
وفي بعض النسخ النجاسة وليس بصحيح لان لام التعريف اما ان يكون للعهد او للجنس لا وجه للاول لانه لا تكلم الا شاياه فان العهد
يقتضي تقدما اما ذكرا او علما ولا وجه للثاني لان كون النجاسات كلها في بدنه محال واملها هو الجزء الذي لا يتجزى غير مراد ايضا لانه علل
ذلك في الكتاب بقوله كيلا يزداد باصابة الما بالالف وهذا القليل الذي ذكرناه لا يزداد عند اصابة الما ثم قال الا ان الرواية بالالف واللام
وهي ثابتة في النسخ فوجهه ان يحمل على تحسين النظم وقال بعض الشارحين انما يتعين التنكير اذا انحصر اللام في التعريفين وليس كذلك لجواز ان
يكون اللام لتعريف الماهية وليس شي لان الماهية من حيث هي لا توجد في الخارج فاما ان توجد في الاقل او غيره وذلك فاسد لما مر قوله ثم
يتوضا وضوه للصلوة الا رجليه احترازا عما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان الجنب يتوضا ولا يمسح راسه لانه لا فايدة فيه لان
اسالة الما من بعد ذلك تعدم معنى المسح بخلاف ساير الاعضا لان التسييل لا يعدمه ما له وقيل انما قال ذلك دفعا لما يتوهم ان المراد بالوضوء
غسل اليدين الي الرسغين فانه قد يسمى وضوا وقوله ويبدا بازالة النجاسة تكرارا واعادة لبيان التعليل والظاهر ان المراد بها النجاسة
المعهودة في ذلك الحال وهو المني الرطب فان ميمونة رضي الله عنها قالت توضا رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوه للصلوة غير
رجليه وغسل فرجه وما اصابه من الاذى وقوله وليس على المراة هاهنا امران نقض الضفاير وبلها اما نقضها فليس بواجب اذا بلغ
الما اصول الشعر بالاتفاق لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة حين قالت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضها اذا اغتسلت
اما يكفيك اذا بلغ الما اصول شعرك لا يقال هذا خبر واحد فلا يجوز به الزيادة على قوله تعالى فاطهروا لان الشعر ليس من كل

وجه ببدن والامر بالتطهير له او لان مواضع الضرورة مستثناة كداخل العينين واما بلها فكذلك في الصحيح لما فيه من
الحرج وقوله في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها تبل ذوايبها ثلاثا مع كل بلة عصرة ليبلغ الما شعب
قرونها بخلاف اللحية فانه لا حرج في ايصال الما الى اثنايها وفي تخصيص المراة اشارة الى ان حكم الرجل بخلافها **قال** في
المبسوط الرجل اذا ضفر شعره كما يفعله العلويون والاتراك هل يجب ايصال الما الى اثنا الشعر ظاهر الحديث يدل على انه لا يجب وفي ذكر
الصدر الشهيد انه يجب **قال** والمعاني الموجبة للغسل اي العلل الموجبة واختار المعاني لما تقدم في الوضوء قال في النهاية
هذه معان موجبة للجنابة لا للغسل فانه ينقضه فكيف يوجبه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال
ارادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ ورد بان الغسل يجب اذا وجد احد المعاني المذكورة سوا وجدت الارادة
او لم توجد وفيه نظر وعند بعضهم السبب الجنابة ولورد عليه الحيض والنفاس ولو زيد الى معناها الاندفع وعلى هذا يكون المعاني
الموجبة علة العلة قوله انزال المني على وجه الدفق والشهوة قيل هذا اللفظ بالملائمة يستقيم على قول ابي يوسف لاشتراطه الدفق
والشهوة حال الخروج ولا يستقيم على قولهما لانهما ما اشترطا الدفق عند الخروج حتى قالا يجب الغسل اذا زايل المني عن مكانه عن شهوة
وان خرج من غير دفق ورد بانه مستقيم على قولهم لان خروج المني على هذا الوجه يوجب الغسل بالاتفاق واما ان يجب الغسل اذا زايل
المني عن كانه عن شهوة وان خرج من غير دفق فليس في كلام المصنف ما ينافيه ولا الحصر على الاول وهذا جيد لكن كلام المصنف يوهم نوع بعض
موجبا ته عندهما في موضع بيانها او عا يبين قوله ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد الى اخره بعض بيان وقال الشافعي رحمه الله خروج المني
كيف ما كان سوا كان بشهوة او بحمل ثقيل او سقطة من مكان مرتفع او غير ذلك يوجب الغسل لقوله عليه السلام الما من الما اي الغسل
من المني ولنا ان الامر بالتطهير تناول الجنب لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب في اللغة من خرج منه المني على وجه الشهوة
يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المراة فالامر بالتطهير تناول من خرج منه المني على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلا يقاس عليه
ولا يلحق به وقوله من المراة **قيل** انما ذكره ليخرج قضا شهوة البطن فان قاضيها لا يسمى جنبا وقيل ذكره اتفاقا فالوجوبه
على المحتلم وقيل الجنابة في اللغة موضوعة لذلك والمحتلم وجب عليه الغسل بحديث ام سليم بعض الفاظها انها سالت النبي
صلى الله عليه السلام عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال عليه السلام اتجد لذلك لذة قالت نعم قال عليه السلام
فلتغتسل والحديث يعني قوله الما من الما محمول على خروج المني عن شهوة توفيقا بين الادلة ولان قوله من الما يتناول المذي والودي
وليس ثمه غسل بالاجماع فيراد به المخصوص ويحمل على حالة الشهوة بحديث ام سليم وقوله ثم المعتبر ظاهر وثمرته تظهر فيمن
مسك ذكره بعد الانفصال الشهوة عن مكانه حتى سكن الشهوة ثم ترك حتى خرج المني من احليله بلا شهوة لا يجب الغسل عند ابي يوسف خلافا
لهما هو قاس الخروج بالمزايلة بجامع تعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه معناه انا ذكرنا ان الشهوة مدخلا في وجوب الغسل
وقد وجدت في حالة وهو الانفصال دون الاخرى وهو الخروج فبالنظر الي الاولى يجب وبالنظر الى الثانية لا يجب والباب
باب العبادة فيوجبه احتياطا وقد وقع في النهاية في بيان ذلك ان الخروج على وجه الشهوة قد وجد والظاهر انه سهو لانه
لو كان كذلك لارتفع النزاع فان قيل لما دار الغسل بين الوجوب وعدمه فلا يجب كما اذا خرج الريح من المفضاة اجيب بان
جهة الوجوب هاهنا راجحة لان الموجب اصل اذ الخروج بنا على المزايلة بالشهوة وعدم الخروج بالشهوة بعد المزايلة من العوارض

النادرة فلا معتبر به وقيل قوله قياس وقولهما استحسان والخايف من الريبة ياخذ بقول ابي يوسف وقوله والتقا الختانين الختان موضع القطع من المذكر والانثى ومن عادتهم اختتان الانثى وقوله من غير انزال ليس شرط لوجوب الغسل فانه لو انزل وجب بالاجماع وانما ذكره نفيا لقول الانصار رضي الله عنهم فانهم قالوا لا يجب الاغتسال بالاكسال واستدلوا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل وهذا مفسر في هذا المعنى لا يقبل التاويل ولا منافاة بين الحديثين فيعمل بكل واحد منهما ونقول الجنابة تثبت بانفصال المني عن شهوة بقوله الماء من الماء لما ذكرنا من تاويله وبالايلاج في الادمي بقوله اذا التقى الختانان الحديث وقد قررنا هذا الحديث في التقرير بتاييد الله وفي قوله وتوارت الحشفة اشارة الى مجرد التلاقي لا يوجبه ولكن يوجب الوضوء عندهما خلافا لمحمد والحشفة ما فوق الختان من راس الذكر قوله ولانه سبب الانزال بيانه ان الشي الذي يترتب عليه حكم اذا كان خفيا وله سبب يقام السبب الظاهر مقام ذلك الامر الخفي ويترتب عليه الحكم وههنا التقا الختانين سبب الانزال الذي ترتب عليه الغسل يتغيب عن بصر المنزل وقد تخفى الانزال لقلة المني فيقام الالتقا مقام الانزال كما في السفر مع المشقة التي يترتب عليها القصر في السفر والالتقا مجاز الايلاج لانه سببه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية حتى ان الفسقة يرجحون قضا الشهوة من الدبر على قضا الشهوة من القبل لما يدعون فيه من اللين والحرارة والضيق وعن هذا ذهب بعضهم الى ان محاذات الامرد في الصلوة تفسد صلاة غيره كالمراة ويجب على المفعول به احتياطا اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلانهما يوجبان فيه الحد الذي لا احتياط في تركه فلان يوجبا الغسل الذي الاحتياط في وجوبه اولى واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يحتاط في الحد ويتركه ويحتاط في الغسل فيوجبه والاحتياط في كل باب بما يناسبه وقوله بخلاف البهيمة وما دون الفرج متصل بقوله فيقام مقامه اي يقام سبب الانزال مقامه في السبيلين فيوجبه في الادمي بخلاف البهيمة فانه لا يجب فيها الغسل بمجرد الايلاج من غير انزال وبخلاف ما دون الفرج وهو التفخيذ والتبطين فانه لا يجب فيه الغسل ايضا النقصان السببية اذا لم ينزل **قال** والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن اختلف الشارحون في تفسير كلامه فمنهم من حمله على ظاهره وقال نفس الحيض يوجب الغسل لانه في معنى الجنابة من حيث المنع عن الصلوة والقراءة ودخول المسجد ومنهم من حمل معناه على ان انقطاع الحيض يوجب الغسل لانه لا يجب الا عند انقطاعه وقال لانه يلازمه ومنهم من حمل على ان معناه ان الخروج عن الحيض يوجب الغسل لان الحيض ما دام باقيا لا يجب الغسل والخروج عن الحيض مستلزم له فوجد الاتصال فصحت الاستعارة وعزى هذا الى الامام حميد الدين رحمه الله وفي الكل نظر اما في الاول فلان الحيض اسم لدم مخصوص وقد تقدم ان الدم لا يصلح ان يكون سببا للمعنى واما في الثاني فلان الانقطاع طهر والطهر لا يوجب الطهارة ولا ملازمة بينهما لوجود الحيض قبل الانقطاع ووجود الانقطاع بعده فكان احدهما منفكا عن الاخر فلا ملازمة بينهما على ان قوله لا يجب الا عند انقطاعه يفيد الشرطية لا العلية وكذا الخروج عن الحيض عبارة عن انقطاعه فيرد عليه مثل ما ورد على ذلك ويجوز ان يقال معناه خروج الحيض وهو الدم المخصوص يوجب الغسل لما تقدم ان خروج النجس من بدن الانسان يوجب تطهير جميع البدن واكتفا بالاعضاء الاربعة فيما كثر وقوعه دفعا للحرج ووقوع الحيض ليس بكثير فيبقى على الاصل كخروج المني فكان مجازا بالحذف من باب واسال القرية اذ لا يلتبس ان نفس الدم لا يوجب شيا ووجه التمسك بقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد يدل على وجوب الاغتسال انما تنبه

الى القربان فلانه تعالى غيا حرمة القربان الذي كان حلالا الى الاغتسال فينبغي ان ينتهي الحرمة به ويكون ماموراً به والا كانت حرمة مويدة وفي ذلك نقض لما شرعه بقوله فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله وبقوله فاتوا حرثكم انى شيتم واما بالنسبة الى الصلوة فلان الاغتسال لما صار شرطا لحل القربان بهذه الاية مع ان الطهارة ليست بشرط لحل القربان عما سوى الحيض والنفاس في صورة من الصور فلان يشترط الاغتسال لحل الصلوة والحال انها شرط لها عن جميع النجاسات الحقيقية والحكمية دايما اولى واما النفاس فانما وجب الاغتسال فيه بالاجماع وقوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان الغسل المسنون نص بعني القدوري على السنة يعني في هذه الاربعة وقد قيل هذه الاربعة مستحبة يدل على ذلك تسمية محمد الغسل يوم الجمعة في الاصل حسنا وهو قولهم حيث ذهب الى وجوبه مالك رحمه الله لقوله عليه السلام من اتى منكم الجمعة فليغتسل رواه ابن عمر رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل رواه سمرة بن جندب رضي الله عنه وقوله فبها ونعمت اي بالسنة اخذ ونعمت الخصلة هذه اي الاخذ بالسنة وهذا اي بهذا الحديث يحمل ما رواه على الاستحباب توفيقا بينهما او على النسخ بدليل ما روي عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتاذى بعضهم برايحة بعض فامروا بالاغتسال ثم انتسخ حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الحسن فانه يقول غسل يوم الجمعة لاظهار الفضيلة **قال** عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة ومعنى قوله لزيادة فضيلتها يودي بجمع عظيم فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها وسيادة اليوم باعتبار وقوع هذه الصلاة فيه وفايدة الاختلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضا وصلى الجمعة بتيمم للسنة عند ابي يوسف خلافا للحسن وقد وقع في بعض الروايات ذكر محمد في موضع الحسن بن زياد والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتادي بالرايحة واما في عرفة والاحرام فنبينه في المناسك ان شا الله تعالى وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضو لقوله صلى الله عليه والسلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء رواه ابو داود باسناد صحيح فان قيل اذا كان الواجب الوضوء كان ان يذكرهما في فصل الوضوء اجيب بانهما يشابهان المني فذكرها في فصل الغسل والاوجه ان يقال انما ذكرها هنا لان احمد رحمه الله يقول بوجوب الغسل في رواية فذكرها هنا نفيا لما يقوله فان قيل اذا كان حكمه الوضوء كان ذكره مستغنى عنه بالكلية لانه علم من قوله كل ما خرج من السبيلين اجيب بان ذكره للتاكيد وقيل ذكره تصريحا بالنفي لقول مالك رحمه الله فانه لا يقول بوجوب الوضوء بهما فان قيل نقض الوضوء بالودي غير مقصور على التفسير المذكور في الكتاب لانه انما يخرج على اثر البول وقد وجب الوضوء بالبول فلا يجب بالودي بعده اجيب باجوبة منها انما اذا بال فتوضا ثم اودى فانه يجب عليه الوضوء ومنها ان من به سلس البول اذا توضا للبول ثم اودى حال بقا الوقت تنتقض طهارته ومنها ان الوضوء يجب في الودي لو نصور الانتقاض به وفيه ضعف وتفسيره ما ثبت عن عايشة رضي الله عنها وانما مرادها مني الرجل خاصة لان مني المراة ليس خاثرا ولا ابيض وانما هو رقيق اصفر كما جا في الحديث وليس بكسر هنا المذكر والتعريف الجامع لمني الرجل والمراة ان يقال ما دافق يخرج من بين صلب الرجل وترايب المراة **باب** الما الذي يجوز منه الوضو معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف بانه طايفة من المسايل الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بها كتابا لما فرغ من بيان الطهارتين ذكر ما يحصل به الطهارة وهو الما المطلق الطهارة من الاحداث غليظا كان الحدث او خفيفا جايزة بما السما والاودية والعيون والابار وما البحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الما طهور لا ينجسه

شي الحديث ووجه التمسك ان الله تعالى ذكر الما في الاية مطلقا والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه لا يقال الاية تدل على ان هذا الما المنزل من السما طهور لا يبين غير المطر منزلا من السماء لان الله تعالى **قال** الم تران الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وقال تعالى نزل من السماء ماء فسالت اودية بقدرها وسياتي الكلام على الحديث وذكر الاحداث ليس للتخصيص لان الطهارة من الخبث ايضا يحصل بهذه المياه لكن لما كان التبويب لما يحصل به الوضوء ذكر ذلك ولا يجوز بما اعتصر بالقصر على انها موصولة هكذا المسموع قوله لانه ليس بما مطلق لانه عند الاطلاق الما لا ينطلق عليه وتحقيق ذلك انا لو فرضنا في بيت انسان ماء بئر او نهر او عين وما اعتصر من شجر او ثمر فقال هات ما لا يسبق الى ذهن المخاطب الا الاول ولا نعني بالمطلق والمقيد الا هذا والحكم وهو الطهارة عند فقده اي فقد الما المطلق منقول الى التيمم قال الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وقوله والوظيفة الى اخره جواب عما يقال الما المعتصر من الشجر والثمر وان لم يكن ماء مطلقا لكنه في معناه في الازالة فيلحق بالمطلق ووجهه ان الوظيفة في هذه الاعضا تعبد به فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه ومعناه ان شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل معدولا به عن القياس وليس فيما نحن فيه كذلك فلا يصح القياس بخلاف ازالة النجاسة الحقيقة فانها معقول المعنى لوجودها حسا فجاز فيها الالحاق على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولقايل ان يقول هب انه لا يمكن التعدية بطريق القياس فليلحق بالدلالة فان كونه معقولا ليس بشرط فيها والجواب ان شيا من المايعات ليس في معنى الما من كل وجه لان الما مبذول عادة لا يبالي بخبثه وساير المايعات ليس كذلك فان قلت فكيف الحقتم به في النجاسة الحقيقة قلت قياسا ودلالة لانه معقول المعنى وشرط الدلالة ان يكون الملحق به في الاصل في الوصف الذي هو مناط الحكم من كل وجه لا غير والوصف فيما نحن فيه هو ازالة النجاسة والما والمايع شيان في ذلك وكون الما مبذولا لا مدخل له في ذلك قلت انهما سيان في ازالة النجاسة الحقيقة او مطلقا والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع وقوله وفي الكتاب يعني مختصر القدوري وقوله فاخرج عن طبع الما كالتغير لو غلب عليه غيره وقوله كالاشربة الى اخره ان اراد بها الاشربة المتخذة من الشجر كشراب الرمان والحماض وبالخل الخل الخالص كان نظير المعتصر من الشجر والثمر وكان الباقلا والمرق نظير الما الذي غلبت عليه غيره وكان فيه صنعة اللف والنشر وان اراد بالاشربة المخلوط بالما ومن الخل الخل المخلوط بالما كانت الاربعة كلها نظير الما الذي غلب عليه غيره والباقلا اذا شدد اللام فهو مقصور واذا خفف فممدود وما الزردج ما يخرج من العصفر المنقوع وقوله ما تغير بالطبخ قيل المراد بالتغير الثخونة فانه يصير مرقا وقوله تغير احد اوصافه التي هي اللون والطعم والريح اشارة الى انه اذا تغير الوصفين لا يجوز التوضي به قال في النهاية لكن المنقول من الاساتذة انه يجوز حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرايحة ثم انهم يتوضون منها من غير نكير وكذا اشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز فان قيل قد نعلم من قول النبي صلى الله عليه وسلم الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وذلك يقتضي عدم الجواز التوضي به عند تغير احد الاوصاف اجيب بان معنى قوله عم لا ينجسه شي نجس وكلامنا في المختلط الطاهر وقوله اجري في المختصر الزردج مجرى المرق فالحق في عدم جواز التوضي به ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلة ما الزعفران وسند كر حكمه وقوله هو الصحيح لانه خالط طاهر فغير احد اوصافه كما الزعفران واعلم انما ذكر في المختصران كان على الطلاقة كما يفهم من ظاهر لفظه كان بين رواية المختصر والمروي عن ابي يوسف خلاف وان كان المراد به

ما اذا كان الما مغلوبا باجزاء الزردج فلا خلاف بينهما والامام الناطفي والامام السرخسي رحمهما الله اختار المروي عن ابي يوسف رحمه الله وقوله وقال الشافعي رحمة الله ظاهر **وقوله** واضافته الى الزعفران كاضافة الى البير يعني انها للتعريف لا للتقييد والفرق بينهما ان المضاف ان لم يكن خارجا من المضاف اليه بالعلاج فالاضافة للتعريف وما الزعفران وما البير والعين من هذا القبيل وان كان خارجا منه فهي للتقييد كما الورد وغيره مما تقدم فبقي الاعتبار للخلط ويعتبر فيه الغلبة بالاجزا فان كانت اجزا الما غالبة ويعلم ذلك ببقايه على رقته جاز الوضو به وان كانت اجزا المخلوط غالبة بان صار ثخينا زال عنه رقته الاصلية لم يجز وقوله وهو الصحيح نفي لقول محمد رحمه الله فانه يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم وبيان ذلك ما قيل الطاهر المختلط بالما اما ان يكون لونه كلون الما او لا فان كان الثاني كاللبن والزعفران والعصفر فالعبرة للون فان غلب لون الما جاز الوضو به وان غلب لم يجز وان كان الاول كما البطيخ والاشجار فالعبرة للطعم على ما ذكرنا وان لم يكن لطعم فالعبرة لكثرة الاجزا وانما كان الاول صحيحا لان الغلبة بالاجزا غلبة حقيقة اذ وجود الشي المركب باجزايه فكان اعتبارها اولى **وقوله** بعدما خلط به غيره انما قيد به لان الما اذا طبخ وحده وتغير به جاز الوضو به وقوله الا اذا طبخ فيه استثنا من قوله لا يجوز التوضي به وانما جاز بذلك لان السنة وردت به في غسل الموتى بالما الذي اغلى بالسدر الا اذا صار غليظا لا يمكن تسييله على العضو لزوال اسم الما عنه **قال** وكل ما وقعت فيه النجاسة لم يجز الوضو به اراد بالما ما لا يكون جاريا او لا في حكمه وهو الغدير العظيم لذكره ذلك بعد هذا وقد وقع في بعض نسخ الهداية قليلا كانت النجاسة او كثيرا وفي بعضها قليلا كان او كثيرا وهو لفظ المختصر وتوجيه الاولى ان يقال انه فعيل بمعنى فاعل او فعيل بمعنى مفعول في حذف علامة التانيث كما في قوله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين وفي قوله قليلا احترازا عن قول مالك رحمه الله وانه لا يتنجس الما عنده اذا لم يتغير احد اوصافه وقوله كثيرا مستدرك لان قليل النجاسة اذا كان مانعا فالكثير اولى وتوجيه الثانية الما الراكد قليلا كان او كثيرا اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضو به والقليل ما لا يكفي للوضو والغسل كذا قيل وقوله قليلا احترازا عن قول مالك رحمه الله وقوله كثيرا احترازا عن قول الشافعي رحمه الله فان مالكا يجوز الوضو بالقليل وان وقعت فيه نجاسة ما لم تتغير احد اوصافه ويستدل بما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم الما طهور لا ينجسه شي الحديث والشافعي رحمه الله يجوز اذا كان الما قلتين لقوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الما قلتين لم يحمل خبثا واضطربت اقوالهم في مقدار القلة فقيل القلتان خمس قرب وكل قربة خمسون منا وقيل ثلثماية من تقريبا لا تحديدا وقيل القلة جرة تحمل من اليمن تسع فيها قربتان وشي ولنا حديث المستيقظ من منامه وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا ووجه التمسك انه لما ورد النهي عن الغمس لاجل احتمال النجاسة فبحقيقة النجاسة اولى ان يكون نجسا وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الما الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة رواه ابو هريرة رضي الله عنه وهو حجة على الفريقين اما على مالك فلانه نهى عن الاغتسال وانه لا يغير احد اوصاف الما بيقين واما على قول الشافعي فلانه نهى عن البول في الما الدايم ومطلق النهي يقتضي التحريم لا سيما على مذهبه ولو لم يكن منجسا كان كسكب الما فيه وهو ليس بحرام ولم يفصل بين دايم ودايم فكان القلتان وغيرها سوا لا يقال لجاز ان يكون النهي للتنزيه لان تاكيده وتقييده بالدايم ينافيه وان الما الجاري يشاركه في ذلك المعنى فان البول كما انه ليس بادب في الما الدايم فكذلك في الما الجاري فلا يكون للتقييد فايدة وكلام الشارع مصون عن ذلك فان قيل الاستدلال باطلاق الحديث حجة عليكم لان الغدير العظيم

ما ردايم فيدخل تحت اطلاقه اجيب بانه في حكم الجاري بالاجماع في عدم اختلاط بعضه ببعض قوله والذي رواه مالك جواب عن حديث مالك ان
ورد بير بضاعة وهي بكسر الباء وضمها بير قديمة بالمدينة يلقى فيها الجيف ومحايض النسا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين توضا
منها فقال عليه الصلوة والسلام الما طهور الحديث وقد كان ماوها في البساتين يسقى منه خمس بساتين والما الجاري لا ينجس بوقوع
النجاسة فيه عندنا فان قيل العبرة لعموم اللفظ دون خصوص السبب فكيف اختص بير بضاعة مع وجود دليل العموم فيه وهو الالف واللام
اجيب بانه ليس من باب الخصوص في شي وانما هو من باب الحمل للتوفيق فان الحديثين اذا تعارضا وجهل تاريخهما جعل كانهما وردا
معا ثم بعد ذلك ان امكن العمل بهما يحمل كل منهما على محل حل وان لم يمكن يطلب الترجيح وان لم يكن تهاترا وههنا امكن العمل بان يحمل
هذا الحديث على بير بضاعة وحديث المستيقظ وقوله عليه الصلوة والسلام لا يبولن احدكم الحديث على غيرها فعملنا كذلك دفعا
للتناقض فان قيل استدل المصنف رحمه الله في اول الباب بهذا الحديث على طهورية المياه المذكورة هناك وحمله هنا على بير بضاعة
فان كان اللام في قوله الما للجنس صح الاستدلال وبطل الحمل وان كان للعهد صح الحمل وبطل الاستدلال اجاب العلامة علاء الدين
عبد العزيز رحمه الله انما معناه انه للجنس والاستدلال الصحيح والحمل ليس بباطل لان الحديث مشتمل على قضيتين احديهما الما طهور
والثانية لا ينجسه شي والاستدلال بالاولى لانها تفيد المقصود من غير افتقار الى الثانية ورد بان الضمير في لا ينجسه يرجع الى ما دخل
عليه اللام فكان المراد به الجنس فكيف يصح حمله على معنيين واجاب بان اللفظ اذا احتمل معنيين واريد به احدهما ثم اريد
بضميره الاخر جاز ويسمى ذلك استخداما كما في قول الشاعر اذا نزل السما بارض قوم رعيناه وان كانوا غضابا وهو كالاحسن من
قوله عليه السلام هو الطهور ماوه والحل ميتته في كونه جوابا زايدا على مقدار الحاجة فان الحاجة كانت في دفع النجاسة عن بير بضاعة
وكان ذلك يحصل بقوله لا ينجسه شيا الا انه زاد على قوله الما طهور ويكون تقدير الكلام هذه الحقيقة من شانها التطهير وما
بير بضاعة لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه الى اخره لكونه جاريا ولا يلزم ان يكون الما البالغ قلتين كذلك اذا وقعت فيه
نجاسة لوجود الدليل على نجاسته وهو حديث المستيقظ وقوله لا يبولن احدكم الحديث وقوله كما راه الشافعي رحمه الله يريد به
حديث القلتين ضعفه ابو داود ومعناه لا يصح التعلق بهذا الحديث لان في اسناده ضعفا ضعفه ابو داود سليمن بن الاشعث
السجستاني قال حديث القلتين مما لا يثبت وهكذا قال ابن المديني استاذ محمد بن اسمعيل البخاري وقال الشافعي رحمه الله في كتابه
بلغني باسناد لا يحضرني من ذكره ومثل هذا دون المرسل وفي متنه اضطراب فانه قال في بعض الروايات اذا بلغ الما قلتين
او ثلاثا وفي بعضها اربعين قلة هكذا رواه جابر واخذ به ابراهيم النخعي والقلة في نفسها مجهولة لانها تذكر ويراد بها قامة الرجل
وتذكر ويراد بها راس الجبل وتذكر ويراد بها الجرة والتعيين بقلال هجر لا يثبت بقول جريج لانه جرح ممن لا يقبل قوله مجردا وكذلك
قوله لا يحتمل خبثا يحتمل ما قاله الشافعي رحمه الله اي لا يقبل النجاسة ويدفعها ويحتمل ان قل الما حتى انتهى الى القلتين فانه يضعف
عن احتمال الخبث فينجس واذا كان كذلك لم يكن التمسك به صحيحا **قال** والما الجاري اذا وقعت فيه نجاسة اختلف الناس
في تعريف الما الجاري فمنهم من قال هو ما لا يتكرر استعماله وذلك بانه اذا غسل يده وسال الما منها الى النهر فاخذه ثانيا لا يكون
منه شي من الما الاول وقيل ما يذهب بتبنة وقيل هو ما اذا كان بحيث لو وضع رجل يده في الما عرضا لم ينقطع جريانه قيل
والاصح ما يعده الناس جاريا وحكمه ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر قوله اذا لم ير لها اثر اي لم يبصر لها اثر اشارة الى ان النجاسة لو كانت

مرئية لا يتوضا من جانب الوقوع قال في المحيط اذا وقعت النجاسة في الما الجاري فان كانت غير مرئية كالبول لا ينجس ما لم يتغير طعمه او لونه او
ريحه وان كانت مرئية كالجيفة والعذرة فان كان النهر كبيرا لا يتوضا من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضا من جانب اخر وان كان
صغيرا فان لاقاها اكثر الما فهو نجس وان كان اقل فهو طاهر وان كان النصف جاز الوضو به في الحكم والاحوط ان لا يتوضا **وقوله** والغدير
العظيم الغدير فعيل بمعنى مفعول من غدر اي ترك وهو الذي تركه ما السيل وقيل بمعنى فاعل اي مغادر وقيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله
لانقطاعه عند شدة الحاجة اليه واعلم ان اصحابنا رحمهم الله اتفقوا على ان الما اذا خلص بعضه اي وصل الى بعض كان قليلا واذا لم
يخلص كان كثيرا لا ينجس بوقوع النجاسة فيه الا ان تغير لونه او طعمه او ريحه كالما الجاري ويعتبر التحريك باليد لا غير وهو ترك في غير محمد
رحمه الله ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك فانه اذا حرك طرف منه ولم يتحرك الجانب الاخر فهو
مما لا يخلص بعضه الى بعض والمراد بالتحريك هو التحريك بالارتفاع والانخفاض ساعة تحريكه لا بعد المكث ولا معتبر بالحباب فان الما
وان كثر يعلوه ويتحرك ثم اختلفوا في سبب التحريك فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر التحريك بالاغتسال
وهو ان يغتسل انسان في جانب منه اغتسالا وسطا ولم يتحرك الجانب الاخر وبه اخذ ابو يوسف وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
ايضا انه يعتبر التحريك بالتوضي وجه القول الاول ما ذكر في الكتاب ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض اشد من الحاجة الى التوضي
لان الوضو يكون في البيوت عادة ووجه الثاني ان التحريك يكون بالاغتسال وبالتوضي وبغسل اليد الا ان التحريك بغسل اليد ادنى
فكان بالاغتسال اعلى فكان اولى توسعة على الناس ووجه الثالث ان مبنى الما في حكم النجاسة على الخفة فان القياس ان ينجس وان كثر
الما الا انه اسقط النجاسة عن بعض المياه تخفيفا فاعتبر التحريك الوسط وهو التحريك بالوضوء وذهب المتاخرون الى انه يعرف بشي
آخر غير التحريك فمنهم من اعتبر بالكدرة فقال ان اغتسل فيه وتكدر الما فان وصلت الكدرة الى الجانب الاخر فهو مما يخلص والا فلا وروي
عن ابي حفص الكبير رحمه الله انه اعتبر بالصبغ فقال يلقى الزعفران في جانب منه فان اثر الزعفران في الجانب الاخر كان مما يخلص والا فلا
وروي عن ابي سليمان الجوزجاني رحمه الله انه اعتبر بالمساحة ان كان عشرا في عشر فهو مما لا يخلص وعن محمد رحمه الله في النوادر انه
سئل عن هذه المسئلة فقال ان كان مثل مسجدي هذا فهو مما لا يخلص بعضه الى البعض فلما قام مسح مسجده فكان ثمانيا في
ثمان في رواية وعشرا في عشر في رواية وبقول ابي سليمان الجوزجاني اخذ عامة المشايخ رحمهم الله ثم الفاظ الكتب قد اختلف في تعيين الذراع
فجعل الصحيح في فتاوى قاضيخان ذراع المساحة وهي سبع مشتات فوق كل مشت اصبع قايمة والمصنف رحمه الله اختار المعتبر ذراع
الكرباس وهي سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قايمة توسعة للامر على الناس والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف وقوله
هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان يكون المعتبر فيه ان يكون ذراعا وقول الاخرين ان يكون شبرا وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري
وقوله اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع لم يفرق بين كونها مرئية وهو المحكي عن مشايخ العراق ومشايخ بخارا وبلخ فرقوا
بينهما فقالوا في غير المرئية يتوضا من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة بخلاف المرئية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتنجس
الا اذا ظهر اثرها فيه اي في موضع الوقوع كالما الجاري وعلى هذا اذا غسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الما فرفع الما
من موضع الوقوع قبل التحريك لا يجوز عند العراقيين وجوزه مشايخ بخارا وبلخ توسعة على الناس لعموم البلوى به **قال** وموت
ما ليس له نفس سايلة اذا مات ما ليس له دم سايل كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوها في الما لم ينجسه وانما جمع الزنابير

باليد لا غير وروي عن محمد انه يعتبر التحريك باليد

قوله انه نجس نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف فان اختلاف العلماء يورث التخفيف كما يجي **وقوله** والماء المستعمل بيان لحقيقته وكان حقه
التقديم ولكن قدم الحكم لما ذكرنا انفا ولانه يتضمن بيان السبب نصا من الوسايل فلم يجب تقديمه ثم سبب كون الماء مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله هو ازالة الحدث او قصد القربة وعند محمد رحمه الله قصد القربة فقط وعند زفر رحمه الله والشافعي ازالة الحدث لا غير فلو توضا
محدث بنية القربة صار الماء مستعملا بالاجماع ولو توضا رجل متوضئ للتبرد لا يصير مستعملا بالاجماع ولو توضا المحدث للتبرد صار مستعملا
عندهما وعند زفر خلافا لمحمد لعدم قصد القربة وكذا عند الشافعي لعدم ازالة الحدث عنده بلا نية ولو توضا المتوضئ لقصد القربة صار مستعملا
عند الثلاثة خلافا لزفر والشافعي استدل محمد بقوله لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه اي الى الماء المستعمل كما قررناه وانتقالها انما
عن محلها وازالتها بالقربة كما في مال الصدقة وابو يوسف يقول اسقاط الفرض ايضا موثر لان التغير عندهما انما تكون بزوال النجاسة حكمية
عن المحل وانتقالها الى الماء وقد انتقلت الى الماء في الحالتين جميعا كما تقدم من اعتبارها بالنجاسة الحقيقية فيثبت فساد الماء بالامرين جميعا
وقوله ومتى يصير مستعملا بيان لوقت اخذه حكم الاستعمال وقد اتفق علماؤنا رحمهم الله على ان الماء ما دام مترددا في العضو ليس له حكم الاستعمال
فاذا زايل العضو ولم يستقر في مكان او اناء اختلفوا فيه فقال سفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وهو اختيار الطحاوي انه لا يصير
مستعملا وذهب اصحابنا الى انه كما زايل العضو صار مستعملا حتى لو اصاب ثوبه ينجس وقالوا ان من نسي مسح راسه فاخذ من لحيته ماء ومسح
به راسه لا يجوز واختاره المصنف رحمه الله وقال الصحيح انه كما زايل به العضو والكاف هذه تسمى كاف المفاجاة كما تقول كما خرجت من البيت
رايت زيدا اي فاجات رؤية زيد ومعناه يصير الماء مفاجيا وقت زواله عن العضو غير الاستعمال من غير توقف الى وقت الاستقرار
في مكان وهو اسناد الفعل الى الزمان فيكون مجازا عقليا وقوله لان سقوط حكم الاستعمال الظاهر وارد بان فيه حرجا فكان ضروريا
وقوله وذلك في جوابه حكم الاستعمال الساقط في المنديل والثياب للحرج وهو مناقض لاصل المذهب ولعل المخلص ان يقال بثبوت حكم
الاستعمال عند المزايلة عن العضو في الجميع والحرج فيه اذ المختار من الاقوال للفتوى انه طاهر غير طهور **قال** والجنب
اذا انغمس في البير جنب ليس على بدنه نجاسة انغمس لطلب الدلو لم يطهر ولم ينجس الماء عند ابي يوسف وطهر الرجل ولم ينجس عند محمد
ولم يطهر ونجس الكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس للاستعمال للصلاة فسد عند الكل الا ابي يوسف في بقاء
الرجل نجسا ان الصب شرط عنده هذا في الاغتسال خاصة لان القياس لا يقتضي التطهير بالغسل لتنجس الماء باول الملاقاة وانما حصل ضرورة
خروج المكلف عن الامر بالتطهير والماء الجاري اقرب الى ذلك لعدم استقراره والصب بمنزلته فيشترط تحصيلا للمامور به بقدر الامكان
وهذا الشرط لم يوجد فيما نحن فيه وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط وفي بقاء الماء طاهرا ان سبب استعماله احد الامرين اسقاط الفرض ونية
القربة كما تقدم والماء طاهر لان سبب استعماله لا سبب له غيرهما وقد انتفيا جميعا فينتفي الحكم فان قيل انتفاء اسقاط الفرض ممنوع فانه
يسقط عنده وان لم ينو فقد سقط وبه يصير الماء مستعملا لكونه احد الامرين اجيب بانه ترك اصله في هذه المسالة ضرورة الحاجة الى طلب
الدلو فلو سقط الفرض تنجس وفسد البير وفيه ضرر لا يخفى ولمحمد في طهارة الرجل عدم اشتراط الصب فانه اذا لم يكن شرطا لا يستلزم
انتفاؤه انتفاء الحكم وفي طهارة الماء عدم نية القرب فان السبب عنده ليس الا اقامة القربة بالنية ولم توجد فكان هذا السبب متعينا
كالسبب في اول الغصب فينتفي الحكم بانتفائه ولابي حنيفة رحمه الله في نجاسة الماء اسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة فان الماء
يصير مستعملا وان لم توجد النية لانها ليست بشرط لسقوط الفرض وفي بقاء الرجل نجسا بقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة

بلغ

الرجل بنجاسة الماء المستعمل لان النية لما لم يشترط لسقوط الفرض عنده سقط الفرض بالانغماس وصار الماء مستعملا والرجل ملتبس به فيتنجس
بنجاسته وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه لكونه اكثر مناسبة للاصل فعلى الاول
اي قوله لا يجوز له الصلاة ولا قراءة القران وعلى الثاني يجوز له القراءة دون الصلاة وعلى الثالث يجوز كلاهما وانما قدم قول ابي يوسف ولم يوخر
كما هو حقه لزيادة احتياجه الى البيان بسبب ترك اصله كما بينا **قال** وكل اهاب دبغ فقد طهر يتعلق بدباغ الاهاب ثلاث
مسايل الطهارة وهي تتعلق بكتاب الصيد والصلاة فيه وهي تتعلق بكتاب الصلاة والوضوء منه بان يجعل قربة وهي تتعلق بهذا الكتاب
وانما قال والصلاة فيه بان يجعل ثوبا ولم يقل عليه بان يجعل مصلى وان كان الحكم فيهما واحدا لان البيان في الثوب بيان في المصلى
لزيادة الاشتمال ولانه منصوص عليه بقوله تعالى وثيابك فطهر وطهارة المكان ثبتت به بالدلالة وانما ذكر الحكمين الاخرين وان كان يفهم
ذلك من الاول احترازا عن قول مالك فانه يقول يطهر ظاهره دون باطنه فيصلى عليه لا فيه وانما قدم الخنزير على الادمي لان الموضع موضع اهانة
لكونه في بيان النجاسة وتاخير الادمي في ذلك اولى واستدل على الطهارة دون الاخيرين لان ثبوتها يستلزم ثبوتهما بقوله صلى الله
عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه لكونه نكرة اتصفت بصفة عامة حجة على مالك في جلد الميتة فانه يقول انه
لا يطهر لكنه ينتفع به في الجامد من الاشياء دون المايع فيجعل جرابا للحبوب دون السمن والعسل وغيرهما فان قيل جلد الخنزير والادمي
خارج عن عمومه فيجوز ان يخص منه جلد الميتة بالقياس عليه او بقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب اجيب بانه
قياس فيه ابطال النص وهو قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ الحديث وتحقيقه ان الجلد الطاهر ليس مما نحن فيه بالاتفاق وجلد الادمي
والخنزير خارجان على ما سنذكره فلو خرج جلد الميتة ايضا لزم ابطال النص بالقياس وذلك باطل والنهي عن الانتفاع بالاهاب وهو اسم الجلد
غير مدبوغ كذا قاله الخليل والاصمعي وليس ذلك داخلا في عموم قوله اهاب دبغ ليجوز تخصيصه ولا تعارض بينهما لاختلاف المحل
وقوله وحجة على الشافعي عطف على قوله حجة على مالك فان الشافعي يقول بعدم طهارة جلد الكلب بالدباغ وتخصيص الكلب مما اتفق
ذكره في الاسرار وذكر في المبسوط ان كل ما لا يوكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغ عند الشافعي قياسا على جلد الخنزير والادمي وعلى هذا لا فائدة
في تخصيصه وقوله وليس الكلب بنجس العين جواب عن قياس الشافعي الكلب على الخنزير وان لم يذكر في الكتاب واختلف الروايات في كون
الكلب نجس العين فمنهم من ذهب الى ذلك قال شمس الايمة في مبسوطه والصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اليه يشير محمد في الكتاب
في قوله وليس الميت بانجس من الكلب والخنزير وقيل والاصح انه ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا وليس نجس العين كذلك
ولا يشكل بالسرقين لا محالة فانه نجس وينتفع به ايقادا وغيره لانه انتفاع بالاهلاك وهو جائز كالدنو من الخمر للاراقة وهو مختار المصنف
وقوله بخلاف الخنزير متصل بقوله الا جلد الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه فان قيل المقصود
بالذكر في الكلام هو المضاف فيجب ان يرجع اليه الضمير اجيب بان المضاف اليه قد يكون مقصودا مثلا ان يقول رايت ابن زيد فانه
يجوز ان يقول وحرصته على الاشتغال فيكون الضمير راجعا الى المضاف لانه المقصود ويجوز ان يقول فاخبرته بان ابنك هذا فعل
فيكون راجعا الى المضاف اليه لقوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه فان الضمير يجوز ان يرجع الى كل من المضاف
والمضاف اليه ورجوعه الى المضاف اليه فيما نحن فيه اولى لكونه اشمل للاجزاء واحوط في العمل لان الضمير ان رجع الى اللحم لم يحرم غيره
وان رجع اليه حرم فغير اللحم دائر بين ان يحرم وان لا يحرم فيحرم احتياطا وذلك برجوع الضمير الى المضاف اليه **وقوله** وحرمته

الانتفاع بالجزء الادمي متعلق بقوله والادمي ومعنى كلامه بخلاف جلد الخنزير فانه لا يطهر بالدباغ لنجاسة عينه وجلد الادمي لكرامته لئلا
يتجاسر الناس على من كرمه الله بابتذال اجزائه فخرجا عما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ الحديث فان قلت ما وجه خروجهما
عن المروي اهو تخصيص فيحتاج الى المخصص مقارن على ما هو المذهب ام نسخ فيحتاج الى ناسخ متاخر قلت عدم طهارتهما ثابت بالكتاب فان
كان متاخرا عن الحديث فهو ناسخ لا محالة وان كان متقدما عليه منع التناول لتقييده في الشرع وخبر الواحد لا يعارض فضلا عن ان
وان كان مقارنا كان مخصصا والخروج عن حكم الحديث ثابت في الجميع فعبر بقوله فخرجا **وقوله** ثم ما يمنع النتن والفساد بيان لما
يدبغ به ذكره باستطراد ذكر الدباغة قال محمد رحمه الله في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل شيء يمنع الجلد من الفساد
فهو دباغ فيتناول التشميس والتتريب لان المقصود وهو منع الفساد بازالة الرطوبات النجسة يحصل بذلك فلا معنى لاشتراط غيره
من قرظ وعفص او شب ونحوها كما شرطه الشافعي رحمه الله وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة يعني الذكاة الحاصلة من الاهل بالتسمية
فان ذكوة المجوسي ميتة بطهرة وذكر الضمير في انه لان الذكاة بمعنى الذبح وانما يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة لانه يمنع من
اتصالها به والدباغ يزيل بعد الاتصال كان اولى ان يكون مطهرة **وقوله** وكذلك يطهر لحمه اي لحم ما ذبح حتى اذا صلى ومعه من لحم
الثعلب المذبوح او نحوه اكثر من قدر الدرهم جازت وقوله هو الصحيح احتراز عما قال في الاسرار وغيره انه ينجس لان الحرمة فيما يصلح
للاكل لا لكرامته دليل النجاسة ولزمهم طهارة الجلد مع اتصال اللحم واجابوا بان بين اللحم والجلد جلدة رقيقة ولزمهم طهارة
مع اتصال اللحم رقيقة يمنع مماسة اللحم الجلد الغليظ فلا ينجس والذي اختاره المصنف هو المنقول عن الكرخي وصححه صاحب التحفة وذلك
لان طهارة الجلد باتفاق اصحابنا واللحم متصل به فكيف يكون نجسا وملاقات النجس الطاهر منجسة فكيف بالاتصال التكلا يزول الا بالسكين
وما قيل من الجلدة الرقيقة توهم وعلى تقدير تحققه فاما ان يكون طاهرة او نجسة ولا ينجس عند السلخ بين الجلد واللحم امر ثالث لا محالة
فهي اما متصلة باللحم والجلد فان كانت متصلة باللحم فليس يتصور ان يكون طاهرة واللحم نجس فيكون نجسة والجلد الغليظ متصل
اتصالا فلا يكون طاهرا لكن الفرض انه طاهر وان كانت متصلة بالجلد فليس يتصور ان يكون نجسة والجلد طاهر فيكون طاهرة واللحم متصل
به اتصالا فكيف يكون نجسا وذلك واضح لا يخفى على المتامل فهذا هو الذي حمله المصنف رحمه الله على تصحيح رواية طهارة اللحم و
الجواب عن قولهم ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا لكرامته دليل النجاسة انه مسلم ولكن علة النجاسة هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه
عند الموت كما تقدم وهي علة متعينة فلا انتفت ههنا بالذبح فينبغي كما قلنا في ولد المغصوب وقوله وشعر الميتة وعظمها
طاهر ذكره باعتبار انه اذا وقع في الماء هل يجوز به الوضوء او لا عندنا يجوز به الوضوء لكونه طاهرا وقال الشافعي رحمه الله نجس
لانه اي كل واحد منهما من اجزاء الميت والميت نجس بجميع اجزائه قلنا لا نسلم ان كل جزء من الميت نجس بل النجس منه ما كان فيه
حيوة زالت بالموت وهذه الاشياء لا حيوة فيها حتى لا يتالم بقطعها الحيوان فان قطع قرن البقرة لا يولمها وجز صوف الغنم كذلك فلا
يحلها الموت لان الموت زوال الحيوة وهذا يشير الى ان بين الحيوة والموت تقابل العدم والملكة وقال بعض المتكلمين هما صفتان وجوديتان
بقوله تعالى خلق الموت والحيوة والمخلوق لا يكون عدما واجيب بان المراد بالخلق التقدير والعدم مقدر لا يقال ما ذكرتم من الدليل
استدلال في مقابلة النص لان الله تعالى قال من يحيي العظام وهي رميم ولا خفاء في دلالته على ان العظم حيوة لان المراد به من يحيي صاحب
العظام وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه مع امكان الانتفاع به فكان نجسا

ولنا ان حرمة الانتفاع به والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق شعره وقسمه
بين اصحابه وذلك دليل طهارته **فصل في البير** لما ذكر حكم الماء القليل بانه يتنجس كله عند وقوع النجاسة فيه حتى
يراق كله ورد عليه ماء البير نقضا فانه لا ينزح كله في بعض الصور فذكر ماء البير في فصل على حدة بيانا لوجه المخالفة **وقوله**
واذا وقعت في البير نجاسة نزحت قيل نزحت البير اي ماؤها بحذف المضاف لعدم الالتباس لان نزح عين البير غير ممكن ونزح
النجاسة لا يتم جواب المسالة فتعين ما قلنا والتانيث باعتبار الاسناد الظاهري ولان قوله وكان نزح ما فيها من الماء
دليل على ما قلنا فكان هذا من قبيل اطلاق اسم المحل على الحال كقولهم جرى النهر كذا في النهاية وفيه نظر لانه حينئذ لم يكن لاخراج
النجاسة ذكر ولا يطهر البير الا باخراجها وعن هذا ذهب بعض الشارحين الى ان ضمير نزحت للنجاسة وجواب اذا هو المجموع من قوله
نزحت النجاسة وجواب اذا هو المجموع من قوله نزحت الى قوله طهارة لها ويكون تقديره نزحت النجاسة وكان نزح ما فيها
من الماء طهارة واقول لما هذا التركيب الجزل على هذا التقدير ان يقال نزحت النجاسة والماء وكان نزح ما فيها الى آخره ولو جعلنا
نزحت في الحقيقة مسندا الى ما حتى يعود المعنى نزحت ماء في البير لتيننا ول النجاسة والماء جميعا فكان من باب جرى النهر
اندفع ذلك كله **وقوله** وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها اشارة الى انه يطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار
ونقل الاوحال والمراد بالسلف الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم ومسايل البير مبنية على اتباع الاثار دون القياس لان
القياس احد الامرين اما ان يطم البير طما لتنجس الاوحال والجدران واما ان لا يتنجس بل اذا نبع الماء من اسفله لكونه كالماء
الجاري الا انا تركنا القياس واتبعنا الاثار **وقوله** فان وقعت اشارة الى ان ما يجب نزحه من الماء بحسب ما يقع فيها
من النجاسة **وقوله** وجه الاستحسان هو احد وجهي الاستحسان وهو الضرورة على ما ذكره ولا فرق على هذا الوجه بين
الرطب واليابس والصحيح والمنكسر وروث الفرس والحمار وخثي البقر والجاموس وبعر الابل والغنم لشمولها الضرورة المذكورة في
الكتاب لكن يفرق بين الابار الامصار والفلوات فان ابار الامصار لها رؤس حاجزة والوجه الاخر ان البعرة شيء صلب على ظاهرها رطوبة
الامعاء لا يتداخل الماء في اجزائها وعلى هذا لا يفرق بين ابار الامصار والفلوات ويفرق بين الصحيح والمنكسر فان المنكسر تتداخله اجزاء النجاسة
فيفسد والروث والخثي لا صلابة لهما فيتداخل الماء في اجزائهما فيتنجس الماء واذا عرفت هذا فاعلم ان اختلاف اقوال المشايخ في جعل
الكل غير مفسد وجعل بعضه مفسدا وجعله بعضه مفسدا دون بعض مرجعه الى وجهي الاستحسان وقوله ولا ضرورة في
الكثير هو ايضا على الوجه الاول واما الوجه الثاني فيقتضي عدم التفرقة بين الكثير والقليل لان الصلابة والاستمساك في الجميع موجود
وقوله وهو ما يستكثره الناظر اشارة الى ما هو المختار عنده في حد الكثرة فان منهم من قال الكثير ان يغطي وجه ربع الماء وقيل
وقيل وجه الكل وقيل ان لا يخلو دلو من بعرة وقال الامام التمرتاشي رحمه الله ذكر البعرتين اشارة الى ان الثلث كثيرة وانما قال
عليه الاعتماد لان ابا حنيفة رحمه الله لا يقدر شيا بالراي في مثل هذه المسايل التي تحتاج الى التقدير وكان هذا موافقا لمذهبه
فلهذا قال وعليه الاعتماد **وقوله** يرمي البعرة ويشرب اللبن معناه لا ينجس اذا رميت قبل ان يتغير لونه قال شيخ الاسلام
في مبسوطه لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون لمكان الضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب وللضرورة اثر في
اسقاط حكم النجاسة وقوله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اي الاناء بمنزلة البير في عدم تنجس الاناء بالبعرة والبعرتين كالبير **قال**

وان وقع فيها خرو الحمام او العصفور خرو الحمام والعصفور طاهر عندنا وقال الشافعي رحمه الله نجس وهو القياس لانه غذا استحال
الى نتن وفساد فان ما تحيله الطبع من الغذا على نوعين نوع يحيله الى نتن وفساد كالبول والغايط ونجس ونوع يحيله الى صلاح
كالبيض واللبن والعسل وهذا من النوع الاول فاشبه خرء الدجاج وهو نجس بالاتفاق واستحسن علماونا رحمهم الله طهارته بدلالة
الاجماع فان الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتنا الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى ان طهرا بيتي
وقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته واصله حديث ابي امامة الباهلي رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم شكر الحمامة فقال انها اوكرت على باب الغار حتى سلمت فجازاها الله تعالى بان جعل المساجد ماواها **وقوله**
واستحالته لا الى نتن جواب الشافعي ووجهه ان موجب التنجيس النتن والفساد والنتن ههنا غير موجود وانتفاء الجزء يستلزم انتفاء الكل فان
قال الفساد وحده مما يوجبه قلنا منقوض بالمني فانه قد فسد وهو طاهر وساير الاطعمة يفسد بطول المكث ولا ينجس على انه ان تنجس
فيما نحن فيه سقط للضرورة **وقوله** فاشبه الحماة يعني في النتن دون الفساد **وقوله** فان بالت فيها اي في البير شاة اصل هذه
المسئلة ان بول ما يوكل لحمه طاهر عند محمد ان وقع في الماء القليل لا ينجسه ويجوز الوضوء به الا ان يغلب لما يخرج عن طهوريته نجس عندهما
ان وقع منه قطرة في البير افسدته والكثير الفاحش منه يمنع جواز الصلوة لمحمد رحمه الله حديث العرنيين وقصته ما روي ان قوما من
عرينة تصغير عرنة وادي بحذاء عرفات سميت بها قبيلة اليها العرنيون بحذف يا نسبة كقولهم الجهنيون اتوا المدينة فاجتووها اي لم توافقهم فاصفرت
الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ابوالها والبانها فخرجوا فصحوا ثم ارتدوا
وقتلوا الرعاة واستاقوا الابل فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في اثرهم قوما فاخذوا فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في
شدة الحر حتى ماتوا ووجه الاستدلال انه امرهم بشرب ابوال الابل ولو كان نجسا لما امرهم بذلك لكونه حراما وقد قال عليه السلام ان الله لم
يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ووجه الاستدلال انه عليه السلام
امر باستنزاه البول من غير فصل والامر للوجوب ومما يؤيده ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شيع جنازة سعد بن معاذ رضي الله
عنه وكان يمشي على رؤس اصابعه من زحام الملايكة التي حضرت للصلوة عليه فلما وضع في القبر ضغطة كادت تختلف اضلاعه فسيل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سببه فقال انه كان لا يستنزه البول ولم يرد به بول نفسه فان من لا يستنزه منه لا تجوز صلاته وانما اراد بول
الابل عند معالجتها **وقوله** ولانه يستحيل الى نتن دليل معقول وقد تقدم بيانه وما رواه محمد من حديث انس فقد ذكر عن قتادة
عن انس انه رخص لهم في شرب البان الابل ولم يذكر الابوال وانما ذكره في حديث حميد عن انس فقد دار بين ان يكون حجة وبين ان لا يكون
فيسقط الاستدلال به وقيل انه منسوخ وقد ذكرنا الحديثين في التقرير شرح اصول فخر الاسلام رحمه الله فليطلب ثمه قال المصنف رحمه الله
وتاويل ما روي انه عليه السلام عرف شفاهم فيه وحيا ولا يوجد مثله في زماننا فلا يحل شربه وعند معرض بانه لا يتيقن بالشفا فيه فلا
يعرض عن الحرمة وابو يوسف نظر الى القصة فقال يحل للتداوي لا لغيره ومحمد لما طهره لم يبق فرق بينه وبين اللبن فيحل شربه للتداوي ولغيره
قال وان ماتت فيها فارة او عصفورة حاصل هذه المسايل ان الحيوان الواقع في البير لا يخلو من وجوه تسعة اما ان يكون
فارة ونحوها او دجاجة ونحوها او شاة ونحوها وكل منها اما ان يخرج حيا او ميتا وان كان ميتا اما ان يكون منتفخا او لا فان اخرج
حيا لا ينجس في الفصول كلها الا الخنزير لكونه نجس العين وكلب عند من يقول بنجاسة عينه والصحيح عند المصنف انه ليس بنجس العين

الارض ضغطة

كما تقدم وما اخرج ميتا ففي الوجه الاول وهو ما اذا كان الميت فيها فارة او عصفورة او صعوة قال المطرزي الصعو صغار العصافير الواحد
صعوة والواو في سودانية طويرة طويلة الذنب تاكل العنب والجراد وسام ابرص الكبير من الوزغ ولم ينتفخ ينزح منها ما بين عشرين دلوا الى ثلثين بحسب
كبر الدلو وصغرها قيل كبيرة وما دونه صغير يعني ينقص عن العشرين في الكبير ويزاد عليه في الصغير وقوله يعني بعد اخراج الفارة يعني ان
النزح انما يكون معتبرا اذا كان بعد اخراج الفارة لان سبب نجاسة البير حصول الفارة الميتة فيها فلا يمكن الحكم بالطهارة مع بقا السبب الموجب
للنجاسة بحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البير واخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا والعصفور حكمها حكم الفارة
وكذا حكم الفارتين حكم الواحدة الى الاربع وفي الخمس اربعون الى التسع وفي العشر ينزح ماء البير كله فيما روي عن ابي يوسف وقوله والعشرون بطريق
الايجاب والثلاثون بطريق الاستحباب انما ذكر ذلك لان الرواية قد اختلف فيه اختلافا كثيرا فورد في بعض الروايات ينزح منها
دلاء وفي رواية سبع دلاء وفي رواية عشرون وفي رواية ثلثون وفي رواية اربعون فاذا بعضهم اوجب عشرين وبعضهم اوجب اقل من
عشرين وبعضهم اكثر من عشرين فاخذ علماؤنا رحمهم الله بالعشرين لانه الوسط بين القليل والكثير وكان واجبا لتعينه وما زاد
استحبابا وفيه نظر لان هذا المعنى موجود في ثلثين فلم يتعين عشرون للوجوب والاولى ما قيل ان السنة جاءت في رواية انس بن
مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفارة اذا وقعت في البير فماتت فيها انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون
هكذا رواه ابو علي الحافظ السمرقندي باسناده او لاحد الشيئين فكان الاول ثابتا بتعين وهو معنى الوجوب والاكثر يؤتى به لئلا
يترك اللفظ المروي وان كان مستغنى عنه في العمل وهو معنى الاستحباب وفي الوجه الثاني وهو ما يكون الميت فيها حمامة او نحوها
وقوله كالدجاجة والسنور ينزح منها ما بين اربعين الى ستين وكلامه ظاهر وقوله وهو الاظهر قيل لان الجامع الصغير آخر
التصنيفات فيكون القول المذكور فيه هو المرجوع اليه وفي الوجه الثالث وهو ما يكون الميت فيها شاة او ادميا او كلبا ينزح
جميع ما فيها لان كلامه ظاهر وقوله ثم المعتبر في كل بير دلوها فانه ذكر مبهمة فاحتاج الى تعيينها وقيل دلو يسع فيه صاع وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى **وقوله** ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وهو نزح
المقدار الذي قدره الشرع قال في الاصل اذا وقع في البير فارة فجاء رجل بدلو عظيم تسع عشرين دلوا فاستقوا به مرة واحدة اجزاهم
وهو اختيار لي لان القطر الذي يعود منه الى البير اقل وعن الحسن انه لا يطهر بمرة واحدة لان بتواتر الدلاء يصير الماء في معنى الجاري
وقلنا لما قدر الشرع الدلاء بعدد خاص عرفنا ان المعتبر القدر المنزوح وان معنى الجريان ساقط وذلك يحصل بالدلو العظيم هذا كله
اذا لم ينتفخ الحيوان فان انتفخ او يتفسخ فيها نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وذلك لان عند الانتفاخ و
التفسخ ينفصل بلة نجسة وكان كالقطرة من الدم او الخمر فينتشر في الماء ولهذا قال محمد في ذنب الفارة وقعت في البير ينزح جميع الماء
لان موضع القطع لا ينفك عن نجاسة مايعة بخلاف الفارة الصحيحة الجسد وقوله واذا كانت البير معينا يجوز ان يكون الميم زايدة من
عنت اي نبعت العيون ويجوز ان تكون اصلية من امعنت الارض اي رويت وماء معين اي جار ويكون فعيلا وكان ينبغي ان يقال معينة
لان البير مونثة وانما ذكرها حملا على اللفظ وتوهم انه فعيل بمعنى مفعول وقوله لا يمكن نزحها صفة وقوله اخرجوا جواب المسئلة وقوله
مقدار ما كان فيها من الماء اشارة الى ان الاعتبار للماء الذي كان زمن وقوع النجاسة وقوله فينزح لكل قدر منها عشر دلاء حتى اذا كان
طول الماء عشر قصبات فانتقص بعشر دلاء قصبة واحدة يعلم ان كل الماء مائة دلو فينزح تسعون دلوا اخرى وقوله من جوابه على ما شاهد

ظهر

في بلده لان بلده بغداد وغالب مياه ابار بغداد لا يزيد على ثمانية دلو وقوله ولم يقدر الغلبة بشي لانها متفاوتة والنزح الى ان يظهر
العجز امر صحيح في الشرع لان الطاعة بحسب الطاقة وقوله كما هو دابه اي عادته ان يفوض مثل هذا الى راي المبتلى به كما تقدم من قوله
هو ما يستكثره الناظر وحبس الغريم وحد التقادم وقوله وهذا اشبه بالفقه اي بالمعنى المستنبط من الكتاب والسنة لان الاخذ بقول الغير وكما في
هو المرجع فيما لم يشتهر من الشرع فيه تقدير قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون كما في جزاء الصيد قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
والشهادة حيث قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وشرط البصارة لهما في امر الماء لان الاحكام انما يستفاد ممن له علم بها ليدخل تحت اهل
الذكر وهذا القول اي الاخذ بقول رجلين روي عن ابي نصر محمد بن سلام **قال** وان وجدوا في البئر فارة او غيرها الى آخره ظاهر وقوله لان
اليقين لا يزول بالشك بيانه ان الماء كان طاهرا بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك فلا يحكم بالنجاسة الا من
التيقن بوقوع النجاسة لان اليقين يزول بيقين مثله وهذا هو القياس كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يلزمه اعادة شيء
من الصلاة ولابي حنيفة رحمه الله ان موت الحيوان في البئر سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء وهو ظاهر وكل ما له سبب ظاهر يحال به عليه كمن جرح
انسانا فلم يزل صاحب الفراش حتى مات يحال موته على الجراحة لانه هو السبب الظاهر كمن ثبت الثوب في عنقه حية فانه يحال بموته على نهشها
وان احتمل ان يكون الموت بغير الجرح والنهش لان الموهوم في مقابلة المحقق غير معتبر الا ان الانتفاخ دليل تقادم العهد وادنى حد التقادم في
ذلك ثلاثة ايام الا يرى ان من دفن بلا صلاة يصلى على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى بعد ذلك لانه ينفسخ في هذه المدة فيقدر بالثلث وعدم
الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم لان اقل المقادير في باب الصلاة يوم وليلة فان ما دونه ساعات لا يمكن ضبطها واما مسألة
النجاسة فقيل قال المعلى الى آخره ظاهر

فصل في الاسآر وغيرها

لما فرغ من بيان فساد الماء وعدمه باعتبار وقوع
نفس الحيوانات فيه ذكرها باعتبار ما يتولد منها وهو السور وهي بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء ثم عم استعماله فيه وفي الطعام
والجمع اسآر وهي اربعة عندنا طاهر كسور الادمي ومكروه كسور الهرة ونجس كسور الخنزير وسباع البهائم ومشكوك فيه كسور البغل
والحمار **قال** وعرق كل شيء معتبر بسوره قيل كان الواجب ان يقول وسور كل شيء معتبر بعرقه لان الكلام في السور لا في العرق ويصحح
لان المصنف اراد ان يبين في ضمن الاسآر العرق فلو قال وسور كل شيء معتبر بعرقه لوجب ان يقول بعده عرق الادمي كذا وعرق الكلب كذا وعرق الخنزير
كذا وكان الفصل اذ ذاك للعرق لا للسور ولا ينتقض بسور الحمار فانه مشكوك وعرقه طاهر لان الشك في طهوريته لا في طهارته وقوله لانهما
اي اللعاب والعرق اضمر على اللعاب وان لم يذكره لان السور هو ما خالطه اللعاب فكان ذكر السور ذكرا له وسور الادمي وما يوكل لحمه كالابل
والبقر والغنم ونحوها طاهر قيل يعني ذكره لئلا يدخل فيه سور الدجاجة المخلاة فانه مما يوكل لحمه وسوره مكروه كما سيأتي وليس بشيء لانه
ماكول اللحم طاهر السور فلا مانع من الدخول فيه وقوله لان المختلط به اللعاب واضح **وقوله** ويدخل في هذا الجواب الجنب لكونه
ادميا والجنابة لا اثر لها في ذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لقي حذيفة رضي الله عنه فمد يده ليصافحه فقبض يده وقال اني جنب
فقال عليه الصلاة والسلام ان المؤمن لا ينجس وبهذا يسقط ما قيل ينبغي ان يكون سور الجنب نجسا على قول ابي يوسف لوجود سقوط الفرض
عن فمه بشربه لانه تعليل في مقابلة النص على انه في مكان الضرورة فيسقط حكم النجاسة كسقوطه عند ادخال اليد في الاناء والحائض لما روي عن عائشة
رضي الله عنها شربت من اناء في حال حيضها فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمه على موضع فمها وشرب والكافر لما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا مشركين ولو كان عين المشرك نجسا لما فعل ذلك ولا تعارض لقوله تعالى انما المشركون نجس لان المراد

به الخبث في الاعتقاد وقوله وسور الكلب نجس ظاهر وقوله فاذا ينجس الاناء فالماء اولى يشير الى انه ثابت بالدلالة فان الاجماع لما انعقد على
وجوب غسل الاناء بولوغه ولسانه لم يلاقه وانما لاقى الماء كان دليلا على نجس ما يلاقيه بطريق الاولى قيل يجوز ان يكون المراد بولوغ الكلب في الاناء
لحسه فيكون لسانه ملاقيا للاناء فلا يتم الاستدلال بالاولوية واجيب بان الولوغ حقيقة في شرب الكلب واشباهه المائعات باطراف لسانه
والكلام للحقيقة اذا لم يصرفه عنها قرينة وقوله وهذا اي هذا الحديث يفيد النجاسة نفي لقول مالك والعدد نفي لقول الشافعي في اشتراط السبع
وقوله ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث اي بالاتفاق وقوله فما يصيبه سوره وهو دونه لان مالكا رحمه الله تعالى يقول بطهارة
سوره ولم يقل احد بطهارة بوله واذا طهر بوله بالثلث فلان يطهر سوره اولى قيل فيه نظر لان عند الشافعي رضي الله عنه بوله ودمه
وساير ما هو منه نجس لا يطهر الا بالغسل سبعا ذكره في التهذيب ويجوز ان يكون ثمة رواية عنه اطلع عليها اصحابنا فيكون الالزام عليها
وقوله والامر الوارد بالسبع جواب عما يستدل به الشافعي بما روى عبد الله بن مغفل رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال اذا
ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا وعفروه الثامنة بالتراب وانه محمول على الابتداء منعا لهم من الاقتناء على ما روي عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال من اقتنى كلبا الا ماشية او صيد نقص من اجره كل يوم قيراط والدليل عليه انه قال وعفروا الثامنة بالتراب والتعفير
ليس بواجب بالاتفاق فان قيل يجوز ان يكون المراد بغسل الاناء التعبد لا لازالة النجس اجيب بانه لو كان كذلك لوجب غسل غير موضع
النجاسة كما في الحدث والواجب ههنا غسل موضع الاصابة بالاجماع وكان الغسل لازالة النجاسة لا للتعبد وسور الخنزير نجس لانه
نجس العين وكان لحمه نجسا واللعاب يتولد منه وسور سباع البهائم نجس للشافعي رحمه الله تعالى بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم سئل فقيل انتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها والجواب انه مرسل لا يصح الاحتجاج به لان رواية داود
بن حصين عن جابر وداود بن حصين لم يلق جابرا كذا قال الجصاص ولئن صح فتاويله ان المراد به حمر الوحش وسباع الطير او المراد به الماء
الكثير او هو محمول على ما قبل تحريمها توفيقا بين الادلة ولم يذكر محمد اي نجاسة غليظة او خفيفة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه
نجاسة غليظة وعن ابي يوسف انه كبول ما يوكل لحمه لان الناس اختلفوا في سور ما يوكل لحمه من السباع كما اختلفوا في بول ما يوكل لحمه فاوجب
اختلافهم تخفيفا ههنا كما اوجب هناك وسور الهرة طاهر مكروه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى غير مكروه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يصغي للهرة الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به وقال كيف اكره مع هذا الحديث ولهما قوله عليه الصلاة والسلام الهرة سبع والمراد به
بيان الفقه دون الخلقة والصورة لانه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الشرائع فان قيل كان الواجب القول بنجاسة اجاب بقوله الا انه
سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وقوله لعلة الطوف يجوز ان يكون اشارة الى الضرورة فان حكم النجاسة يسقط بها كما مر
غير مرة ويجوز ان يكون اشارة الى ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تصلي وفي بيتها قصعة من هريسة فجاءت هرة واكلت منها فلما
فرغت من صلاتها دعت جارات لها فكن يتحامين من موضع فمها فمدت يدها واخذت موضع فمها واكلت وقالت سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين عليكم والطوافات فان قيل حديث ابي هريرة يدل على النجاسة فهو محرم
فهلا ترجح فالجواب ان حديث ابي هريرة مأول دون حديث عائشة فيقوى حديث عائشة بقوة حالها وقوة دلالة فعارض المحرم والمحلل
رواه ابو يوسف من اصغاء الاناء لها على ما قبل التحريم وقوله ثم كراهته لحرمة اللحم وهو قول الطحاوي وهو يدل على انه الى التحريم اقرب وقيل لعدم
تحاميها النجاسة لانها تتناول الجيف وهو قول الكرخي وهو يدل على ان كراهته كراهة تنزيه قيل وهو الاصح والاقرب الى موافقة الاثر

وقوله ولو اكلت يعني الهرة وقوله والاستنشاق ساعة لغسل فمها بلعابها لانهما يجوزان ازالة النجاسة بالمايعات الطاهرة ولكن الصب
شرط عند ابي يوسف للتطهير في العضو وسقط ههنا للضرورة **قال** وسور الدجاجة المخلاة مكروه المخلاة هي الجايلة في عذرات
الناس والمحبوسة على خلافها والمحبوسة على وجهين احدهما ان يكون محبوسة في بيت نفسها والثاني ان يكون محبوسة للتسمين و
راسها وشربها واكلها خارج البيت والاولى تجول في عذرات نفسها دون الثانية انما قيد بقوله بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها
اشارة الى الوجه الثاني فانها اذا كانت كذلك وقع الامن عن مخالطة النجاسة بخلاف غيرها وقوله وكذا سور سباع الطير معطوف
على قوله وسور الدجاجة المخلاة ليكون داخلا في حكم الكراهة في القياس نجس اعتبارا بسباع الوحش وجه الاستحسان انها تشرب بمنقارها
وهو عظم جاف بخلاف سباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها واستدل المصنف على كراهيته بما يشبه به المخلاة وهو
اكل الميتات الحاقا لها بها وعن ابي يوسف انها اي سباع الطير اذا كانت محبوسة وتعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا تكره واستحسن
المشايخ هذه الرواية قال الفقيه ابو الليث روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمة الله عليهم انه قال ان كان هذا الطير لا يتناول الميتة
مثل البازي الاهلي ونحو ذلك فلا يكره الوضوء وقوله وسور ما يسكن في البيوت الطاهر وضله والتنبيه على الهرة قيل معناه وبقي التنبيه
على العلة التي كانت في الهرة وقيل هو جواب سؤال ما ذا الذي دلكم على كون الطوف علة لسقوط النجاسة ووجه ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم
علل لسقوط النجاسة عن سور الهرة بعلة الطواف بقوله عليه الصلوة والسلام انها من الطوافين والطوافات عليكم ثم وجد الطواف
في سواكن البيوت كالحية والفارة فانه لا يمكن التحرز منهما في الهرة فان لمة البيت اذا سدت لا يمكن ان يدخل الهرة فيه واما سواكن البيوت كالحية
فانه لا يمكن منعها عن الطواف فكان ينبغي ان ينبه عليها على سقوط النجاسة فيها بطريق الاولى وكان العلامة الكردري يقول الله تعالى علل لسقوط وجوب
الاستيذان بعلة الطواف في قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض واستدل النبي صلى الله عليه وسلم في سور الهرة بتعليل الله
فيه على سقوط النجاسة ثم استدل ابو حنيفة رحمه الله تعالى بتعليله عليه الصلوة والسلام في سور الهرة على سقوط نجاسة سواكن البيوت لعلة الطوف
وقوله وسور البغل والحمار مشكوك فيه هذه عبارة اكثر المشايخ وابو طاهر الدباس انكر ان يكون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار
طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة معه الا انه يحتاط فيه فامر الجمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة ولا شك
رحمه الله تعالى يجعله طاهرا وطهورا لان كل حيوان ينتفع بجلده فسوره طهور عنده واختلف من قال بالشك في طهارته او طهوريته فقيل في طهارته لانه لو كان طاهرا
لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب لان اختلاط الطاهر بالماء لا تخرجه عن الطهورية ما لم يغلب كما اذا اختلط ماء الورد بالماء وقيل في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق
لم يجب عليه غسل راسه يعني بعد ما مسح راسه بسور الحمار ولو كان الشك في طهارته لوجب غسل ما عين الراس لان غيره من الاعضاء يطهر بصب الماء عليه وقوله وكذا لبنه
طاهر ولا يوكل قيل هذا ليس بظاهر الرواية وانما هو فيه نجس والمذكور في الكتاب انما هو رواية عن محمد وقوله وعرقه لا يمنع جواز الصلاة وان فحش هو محكي
الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية هو نجس نجاسة خفيفة وفي رواية نجس نجاسة غليظة والمشهور هو المذكور في الكتاب قال القدوري عرق الحمار طاهر
في الروايات المشهورة وقوله فكذا يعني ان اللبن والعرق والسور يتولد كلها منه فاذا كان الطاهر كان السور كذلك وقوله وهو الاصح اي القول بان الشك
في طهوريته اصح وقوله نص محمد على طهارته وهو ما روي عن محمد انه قال اربع لو غمس فيه الثوب لم ينجس وهي سور الحمار والماء المستعمل وبول الاتان و
ما يوكل لحمه وقوله وسبب الشك تعارض الادلة اختلف المشايخ في سبب الشك في سوره فمنهم من قال هو تعارض الادلة في اباحته وحرمته فانه
روي ان غالب بن ابجر رضي الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يبق لي مال الا حميرات فقال عليه الصلوة والسلام كل من سمين مالك وروي ان

رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذا لا يقوى لان لحمه حرام بلا اشكال لانه
اجتمع فيه المحرم والمبيح فغلب المحرم على المبيح كما لو اخبر عدل بان هذا اللحم ذبيحة مجوسي والآخر ذبيحة مسلم فانه لا يحل اكله لغلبة الحرمة
فكان لحمه حراما بلا اشكال ولعابه متولد منه فيكون نجسا بلا اشكال وفيه نظر لانه يستلزم نجاسة لبنه وقد تقدم من قول المصنف انه
طاهر والجواب بالالتزام فانه في ظاهر الرواية نجس كما تقدم ومنهم من قال لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في طهارته فانه روي عن ابن عمر رضي الله
عنهما انه كان يكره التوضي بسور الحمار والبغل وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا باس بالتوضي به ولم يترجح احد القولين على الآخر
فاوجب شكا قال شيخ الاسلام ولكن هذا لا يقوى لان الاختلاف في طهارة الماء ونجاسته لا يوجب الاشكال كما في اناء اخبر عدل انه طاهر واخبر آخر
انه نجس فان الماء لا يصير مشكلا وان اختلفا في طهارة الماء ونجاسته وقد استوى الخبران فكذا ثم قال والصحيح ان دليل الشك هو التردد في الضرورة
فان الحمار يربط في الدور والافنية فكان فيه الضرورة الا انها دون ضرورة الهرة والفارة لدخولهما المضايق دون الحمار فلو لم يكن ضرورة اصلا كان
كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتهما كان مثلهما في سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه دون وجه
واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل والاصل شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب
لان لعابه نجس كما بيناه وليس احدهما باولى من الآخر فبقي الامر مشكلا نجسا من وجه طاهرا من وجه فكان اشكال سوره عند علمائنا رحمهم الله تعالى
بهذا الطريق لا لاشكال لحمه ولا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في سوره هذا حاصل ما نقله صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وههنا نكتة
لا بأس بالتنبيه عليها وهي ان طهارة اللعاب ونجاسته دايرتان على طهارة اللحم ونجاسته وقد قال المصنف في اول هذا الفصل وهو
المعتبر في الباب ولا يخلو اما ان يكون المراد بالنجاسة النجاسة قبل الذبح او بعده فان كان الاول كانت الشاة مساوية الكلب في ان لحم
كل واحد منهما نجس بالمجاورة وان كان الثاني فكذلك فان لحم كل واحد منهما طاهر بعد الذبح وذلك يقتضي شمول الطهارة او النجاسة لهما
ان المراد باللحم الطاهر المتولد منه اللعاب ما يحل اكله بعد الذبح وبالنجس ما يقابله وطهارة سور البغل والحمار في رواية والهرة للضرورة هنا و
لانهما اشتركا في النجاسة المجاورة المتولد منه اللعاب بالدم المسفوح قبل الذبح فان الشاة لا توكل اذا ماتت حتف انفها واشتركا في
الطهارة بعده لزوال النجس وهو الدم المسفوح فلا فرق بينهما الا ان الشاة توكل بعد الذبح دون الكلب وقد دل الدليل على طهارة
سور الشاة دون الكلب فلا فرق بينهما ايضا في الظاهر الا اختلاط اللعاب المتولد من اللحم فعلم من هذا ان اللعاب المتولد من لحم ماكول
بعد الذبح طاهر بلا كراهة دون غيره اضافة للحكم الى الفارق صيانة لحكم الشرع عن المناقضة هذا ما سنح لي والله تعالى اعلم بالصواب
وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اي سور البغل والحمار نجس وقوله ترجيحا للحرمة والنجاسة يجوز ان يكون الحرمة متعلقة بتعارض
الادلة والنجاسة متعلقة باختلاف الصحابة ويجوز ان يكون معناه ترجيحا للحرمة للادلة المحرمة والنجاسة لانه اذا ترجح
المحرم يترجح النجاسة ايضا لامتناع الطهارة مع الحرمة واستشكل بما اذا اخبر عدل بحل الطعام وآخر بحرمته فانه يرجح خبر الحل
وبما اذا اخبر عدل بطهارة الماء وآخر بنجاسته ترجح الطهارة واجيب بان تعارض الخبرين في الطعام يوجب التهاتر والعمل بالاصل وهو الحل
ولا يجوز ترجيح الحرمة بالاحتياط لاستلزامه تكذيب المخبر بالحل من غير دليل فاما ادلة الشرع في حل الطعام وحرمته توجب الترجيح بدليل هو
تعليل النسخ الذي هو خلاف الاصل على ما عرف في الاصول والعمل بالاحتياط واجب عند عدم المانع وكذا تعارض الخبرين في الماء يوجب التهاتر والعمل بالاصل
لوقوع الشك في اختلاط النجاسة به والاصل عدمه فيبقى الماء على اصله وهو الطهارة واما ههنا فقد اختلط اللعاب المتولد من اللحم بالماء يقينا فترجح

ترجح جهة الحرمة فيه باتفاق الروايات عن اصحابنا وهي مبنية على النجاسة على ما بيّنا فيجب ترجيح النجاسة بهذا الدليل وقوله والبغل من نسل الحمار طاهر وقوله فان لم يجد غيرهما طاهر فقوله ولنا ان المطهر احدهما يعني المطهر في الواقع اما السور او التراب فان كان الاول فلا فائدة في استعمال الثاني تقدم او تاخر وان كان الثاني فلا يضر التقدم والتاخر فوجب الضم دون الترتيب والضمير في راجع الى قوله يتوضا بهما او يتيمم في قول محمد وقوله وسور الفرس طاهر عندهما معناه طاهر وقوله في الصحيح احتراز عن الروايات الباقية فانه ذكر في المحيط في سور الفرس عن ابي حنيفه رحمه الله اربع روايات قال في رواية احب الى ان يتوضا بغيره وفي رواية البلخي عنه في رواية الحسن عنه انه مكروه كلحمه وفي رواية انه مشكوك كسور الحمار وفي رواية كتاب الصلاة وهو طاهر وهو الصحيح قال فان لم يجد الا نبيذ التمر ذكر نبيذ التمر في فصل الاسار لان له شبها خاصا بسور البغل والحمار على قول محمد فانه يقول بضم التيمم اليه احتياطا كما سنذكره والكلام فيه في ثلثة مواضع في وقت الجواز وفي جواز الوضوء به وفي نفسه فاما الاول فهو الوقت الذي يجوز التيمم فيه واليه اشار بقوله فان لم يجد الا نبيذ التمر يعني اذا عدم الما المطلق واما الثاني فقد اختلف فيه وقد روي عن ابي حنيفه ثلث روايات ذكر في الجامع الصغير والزيادات انه يتوضا به ولا يتيمم وذكر في الصلاة انه ان توضا به وتيمم احب الي قال شيخ الاسلام فيه اشارة الى انه لو توضا به ولم يتيمم جاز ولو عكس لم يجز والجمع بينهما مستحب والثالثة هي ما روى نوح بن ابي مريم والحسن بن زياد انه يتيمم ولا يتوضا به وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله اما وجه الرواية الاولى فما ذكره في الكتاب من قوله بحديث ليلة الجن وهو ما روي ابو رافع وابن المعتمر عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب ذات ليلة ثم قال ليقم معي من لم يكن في قلبه مثقال ذرة من كبر فقام ابن مسعود رضي الله عنه فخط له رسول الله صلى الله عليه وسلم حوله خطا وقال لا تخرج عن هذا الخط فانك ان خرجت عنه لم تلقني الى يوم القيمة ذهب يدعو الجن الى الايمان ويقرا عليهم القران حتى طلع الفجر وقال لي هل معك ما اتوضا به فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تمرة طيبة وما طهور واخذ وتوضا به وصلى الفجر ووجه قول ابي يوسف هو قول الشافعي العمل باية التيمم فانه ينقل التطهير عند عدم الما المطلق الى التراب ونبيذ التمر ما من وجه فيكون الحديث موجبا لها لكونها اقوى من الحديث او هي الحديث منسوخ بها اي باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة فان قيل نسخ السنة بالكتاب لا يجوز عند الشافعي فكيف يستقيم قوله او هو منسوخ باية التيمم اجيب بان ذلك جواب ابي يوسف خاصة والمشترك بينهما هو قوله عملا باية التيمم وقال محمد يتوضا به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا لان مداره على ابي زيد مولى عمرو بن الحريث روى عنه ابو فزارة وكان نباذا روى هذا الحديث ليهوّن على الناس امر النبيذ وابو زيد كان مجهولا عند اهل النقل ولانه روي عن ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود انه قيل له هل كان ابوك مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال وددت ان كان ابي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مع النبي صلى الله عليه وسلم لكان فخرا عظيما ومنقبة له ولعقبه بعده فانكر كون ابيه مع النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان لما خفي على ابنه وفي التاريخ جهالة فانهم اختلفوا في انتساخ هذا الحديث بجهالة التاريخ فقال بعضهم ذلك باية التيمم وقال بعضهم لم ينسخ لان اية التيمم نزلت في شان الاسفار والنبيذ يستعمل في العادة فيما قرب من الامصار فيجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة يعني انها تكررت قال في التيسير ان الجن اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم دفعتين فيجوز ان يكون الدفعة الثانية في المدينة بعد اية التيمم فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور ثبت بطرق مختلفة وعملت به الصحابة رضي الله عنهم كابي بكر وروي عنه المرتضى انه قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الما وروي عنه من طرق مختلفة انه كان لا يرى باسا بالوضوء بنبيذ التمر وانه يتوضوا باللبن وروي عنه من طرق

مختلفة انه كان لا يجوز الوضوء بنبيذ التمر عند عدم الما وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه كان يجوز الوضوء بنبيذ التمر حال عدم الما ثم كبار ائمة الفتوى فيكون قولهم معمولا به ومثله اي بمثل هذا الحديث المشهور يزاد على الكتاب قال ابو حنيفه رضي الله عنه ان شبه كون عبد الله مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن قلنا في الباب ما يكفي الاعتماد عليه وهو رواية هذه الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قوله واما الاغتسال به اي بنبيذ التمر على قول ابي يوسف رضي الله فقد اختلفت فمنهم من جوزه اعتبارا بالوضو لوجود المقتضى وهو وجوب الحدث وعدم الما ومنهم من لم يجوزه لان الاثر جا في الوضو خاصة والغسل فوقه فلا يلحق به وقوله والنبيذ المختلف فيه بيان الموضع الثالث ذكر محمد في النوادر هو ان يلقى تميرات حتى صار الما حلوا رقيقا ولا يكون مشتدا ومسكرا وما اشتد منها وصار مسكرا لا يجوز الوضوء به بالاجماع لانه صار مسكرا حراما وان غيرته النار فما دام حلوا رقيقا سيالا على الاعضا فهو على الاختلاف وان اشتد جاز الوضوء به عند ابي حنيفه لانه يحل شربه عنده ولم يجز عند محمد لحرمته عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة كنبيذ الزبيب والتين وغيره لكن لان نبيذ التمر خص بالاثر على خلاف القياس فبقي الباقي على موجب القياس ولانه على تعليله قاصر وهي كونه تمرة طيبة على ما اسم وصفه وهو لا يوجد في غيره اعلم ان القدوري رحمه الله تعالى ذكر في شرحه عن اصحابنا ان التوضي بنبيذ التمر لا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل الما كالتيمم حتى لا يجوز التوضي حال وجود الما مطلقا ولو توضوا بالنية ثم وجدوا ما مطلقا ينقض وضوءه كما ينقض التيمم بوجود الما والله تعالى اعلم باب التيمم لما فرغ من ذكر الطهارة بالما شرع في التيمم لما ان حق الخلف ان يعقب الاصل ويقول ابتدا بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم تاسيا بكتاب الله تعالى فان قيل كيف ترك الناسي بكتاب الله تعالى في تقديم المسافر وخارج المصر على المريض مع ان الله تعالى قدم المريض على المسافر في قوله وان كنتم مرضى او على سفر اجيب بان التيمم مرتب على عدم الما وهو فيهما حقيقي وفي المريض حكمي والتيمم في اللغة القصد وفي الشريعة هو القصد الى الصعيد للتطهير فالاسم الشرعي فيه المعنى اللغوي وثبوته بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا وكان نزولها في غزوة المريسيع حين عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فسقطت من عايشه رضي الله عنها قلادة لاسما فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث رجلين في طلبها فنزل ينتظرونها فاصبحوا وليس معهم ما فاغلظ ابو بكر على عايشه رضي الله عنها حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين على غير ما فنزلت فلما صلوا بالتيمم جا اسيد بن الحضير الى مضرب عايشه فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا ال ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عايشه ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله فيه للمسلمين فرجا واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت وقوله عليه الصلاة والسلام التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الما والمراد بالما ما يكفي لرفع الحدث الذي به لان ما دونه يستوي وجوده وعدمه اذ لا يثبت به استباحة الصلاة وكان كالمعدوم لا يقال ما في قوله تعالى فلم تجدوا ما نكرة في سياق النفي تتناول ما يسمى به قليلا كان او كثيرا وذلك يقتضي ان لا يجوز التيمم الا بعد استعمال ما معه من الما الذي لا يكفي للوضو كما في ازالة النجاسة الحقيقية كما هو مذهب الشافعي لانا نقول المراد بما يحل به الصلاة الا ترى ان وجود الما النجس لا يمنعه وان تناوله النكرة المذكورة والحل موقوف على ما يكفي بالاتفاق قوله او خارج المصر منصوب لكونه حالا معطوفا على قوله وهو مسافر كما في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا ويجوز ان يكون مفعولا فيه وهو رد لقول من يقول لا يجوز التيمم الا للمسافر ومعناه ويجوز التيمم لمن هو خارج المصر وان لم يكن مسافرا اذا كان بينه وبين المصر وفي بعض النسخ بين الما وهو او بحو الميل او اكثر فيه

اشارة الى نفي جواز التيمم في الامصار الا في المواضع المستثناة على ما سياتي وذكر في الاسرار لو عدم الماء في الامصار جاز فيها ايضا لان الشرط عدمه
فانما يتحقق بعد وجود المقتضي جاز وعلى هذا يكون قوله او خارج المصر اتفاقيا بحسب العادة لما ان عدم الماء في الامصار نادر عادة قيل قوله او
مستغنى عنه وهو ظاهر واجيب بانه تاكيد كما في قوله تعالى نفخة واحدة لان معنى التاكيد ان يستفاد من الثاني ما استفيد من الاول وهذا كذلك ورد بان
تحمل اللطف اياه وقيل تقييد برواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ان الماء اذا كان قدامه والمسافة ميلان جاز وان لم يكن قبل وغيرها من الروايات على ما ذكر
وهو غير حسن وقيل مقدار البعد انما يعلم حزرا وظنا فاذا كان يظنه ان الماء من حيث فيه ميل او اكثر تيمم وان كان ظنه انه ميل او اقل لم يتيمم حتى لو تحقق
انه ميل يجوز وفيه نظر لانه بنى كلامه على انه يعلم حزرا وظنا فمن ابن تحقق ذلك والمراد من عدم الوجدان علم القدرة على استعمال الماء وقوله الا غير حرج للكثرة
لا للغاية بجواز التيمم في اكثر من ذلك ايضا اذا لم يجد الماء وقوله والميل هو المختار في المقدار احترز عن غيره من الاقوال فانه روي عن محمد رحمه الله انه يجوز
التيمم اذا كان الماء على قدر ميلين وعن الكرخي ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد وبه اخذ اكثر المشايخ وقد ذكرنا انفا رواية الحسن
عن ابي حنيفة وروي عن زفر انه ان كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجزيه التيمم والا يجزيه وان قرب الماء منه والميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنا عشر
الف خطوة وفسر ابن شجاع الميل بثلاثة الاف ذراع وخمسمائة ذراع الى اربعة الاف ذراع وجه المختار انه يلحقه الحرج بدخول المصر للوضوء الى الماء
في هذا المقدار من المسافة والحرج مدفوع وقوله والماء معدوم حقيقة يجوز ان يكون تلويحا الى ما يقال النص مطلق عن ذكر المسافة فتقييده
بالميل تقييد لمطلق الكتاب بالراي وهو لا يجوز وتقريره ان المنصوص عليه كون الماء معدوما وههنا معدوم حقيقة لكن نعلم يقينا ان مع القدرة عليه
بلا حرج ليس يجوز التيمم والايجاز لمن سكن شاطئ النهر وقد عدم الماء من بيته فجعلنا الحد الفاصل بين البعد والقرب لحوق الحرج لان الطاعة بحسب الطاقة قال
الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله والمعتبر المسافة دون خوف الوقت احتراز عما ذكرنا من قول زفر انفا فان التيمم شرع لضرورة الحاجة الى
الصلاة في الوقت وقد تحقق فما نحن فيه وقلنا التفريط جاء من قبله بتاخير الصلوة فليس له ان يتيمم اذا كان الماء قريبا منه وقوله تيمم لما تلونا يعني قوله تعالى
وان كنتم مرضى وقوله لان الضرر في زيادة المرض الى اخره ولان من الكمال والماء الخلق ووقاية النفس وكان تبعا وكان الحرج مدفوعا عن الوقاية التي هي تبع
فلا يكون مدفوعا عن المرتقى الذي هو اصل اولى وقوله والفرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك كالمبطون او بالاستعمال كالجدري والحصبة احتراز عن قول الشافعي
التلف اي تلف نفسه او عضوه وهو اي اعتبار الشافعي مردود بظاهر النص لان قوله تعالى وان كنتم مرضى باطلاقه يبيح التيمم الا انه خرج من لا يستضر بالمرض
وهو قوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج فان الحرج انما يلحق من يشتد مرضه فبقي الباقي على ظاهره فان قيل لا نسلم اطلاق النص لتقييده بالعلم بقيد ان
العدم شرط في حق المسافر دون المريض ولو خاف الجنب الى اخره ظاهر ولم يذكر المحدث لانه لا خلاف في ذلك من الشيخ في المصر وقال في الاسرار عامة ما ذكر في الحيط الخلاف
الرواية فيه فجوزه شيخ الاسلام ولم يجوزه الامام الحلواني **قال** والتيمم ضربتان قيل في قوله ضربتان اشارة الى ان نفس الضرب داخل في التيمم
ضرب بيده على الارض التيمم واحدث قبل ان يمسح بها وجهه وذراعيه ثم مسح بهما لم يجز لانه احدث بعدما اتى ببعض التيمم وكان يمكن احداث في خلال
الوضوء وذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله جوازه كمن ملا كفيه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله واختيار لفظ الضرب وان جاز الوضع ايضا للمبالغة في
ايصال التراب الى اثناء الاصابع وقوله وبالاخرى يديه الى المرفقين نفي لقول الزهري فانه يمسح الى الاباط وهو رواية عن مالك ورواية الحسن عن ابي حنيفة
انه الى الرسغ وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقوله وينفض النفض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار وغيره وقوله بقدر ما يتناثر التراب اشارة الى انه
لا يتقيد بمرة كما روي عن محمد بل ان احتاج الى الثاني فعل والا فلا كما روي عن ابي يوسف بل ان تناثر مرة لا يحتاج الى الثاني لان المقصود هو التراب يصير مثله وهو يحصل
بالنفض سواء كان مرة او مرتين والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته وتغيير هيئته سواء كان بقطع عضو او تسويد وجه او تغييره وقد حكى ابن عمر وجابر

رضي الله عنهم تيمم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى
فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن
ابهام يده اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك وقوله ولا بد من الاستيعاب شرط في التيمم حتى اذا ترك شيئا لم يجز كما في الوضوء وقوله
في ظاهر الرواية احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل لان في الممسوحات الاستيعاب ليس بشرط كما في مسح الخف والراس ووجه الظاهر
ان التيمم قائم مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والاستيعاب في الوضوء شرط فكذا فيما قام مقامه ولولا الخلفية لكان
المسح الى المناكب واجبا عملا بالمقتضى وهو ذكر الايدي في الكتاب والسنة ولا يلزم اية السرقة لان النبي صلى الله عليه وسلم بين محل القطع
وهو الزند بيانا بالقول والفعل بخلاف ما نحن فيه فان قيل دل الدليل على ان حقيقة اليد ليست بمرادة فان الباء اذا دخل المحل تعدى الفعل
الى الالة فلا يقتضي استيعاب المحل اجيب بان الباء صلة كما في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فلا يقتضي تبعيض المحل وفي بحث ذكرناه
في التقرير والانوار وقوله والحدث والجنابة فيه اي في التيمم من حيث الجواز والكيفية والالة سواء وهو قول اصحابنا وعليه العلماء وهو
المروي عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا يتيمم الجنب والحائض والنفساء وهو المروي عن عمر وابن مسعود وابن
عمر رضي الله عنهم ومنشا الاختلاف فيما بينهم هو ان قوله تعالى او لامستم النساء محمول على اللمس باليد او على الجماع فذهب الاولون الى الثاني
والاخرون الى الاول قالوا القياس ان لا يكون التيمم طهورا وانما اباحه الله تعالى للمحدث فلا يباح للجنب لانه ليس بمعنى المحدث حتى يصح
القياس وليس في معناه ليلحق به بل هو فوقه وقال الاولون الملامسة اريد بها الجماع مجازا بسياق الاية فان الله تعالى بين حكم
الحدث والجنابة في اية الوضوء ثم نقل الحكم الى التراب حال عدم الماء وذكر الحدث الاصغر بقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط فيحمل
لامستم على الحدث الاكبر ليصير الطهارتان والحدثان مذكورين في اية البدل كما ذكر في اية الوضوء ولئلا يلزم التكرار ولان الاصغر
مذكور في قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط في حق التيمم فحمل لامستم عليه تكرار ولئن سلمنا ان الله تعالى شرع التيمم للمحدث فرسول الله
صلى الله عليه وسلم شرعه للجنب ايضا لما روي ان قوما جاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه
الرمال ولا نجد الماء شهرا وشهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه الصلاة والسلام عليكم بارضكم وفي الحادث
الدالة على ذلك كثرة حديث البخاري في صحيحه باسناده الى عمران بن حصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى
رجلا معتزلا لم يصل في القوم فقال يا فلان ما منعك ان تصلي في القوم فقال يا رسول الله اصابتني جنابة ولا ماء قال عليك بالصعيد
فانه يكفيك وقوله ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف رحمهما الله تعالى بيان لما يجوز به التيمم وقوله بكل ما كان من جنس الارض
قيل كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر او ينطبع او يلين كالحديد ليس من جنس الارض وههنا لطيفة وهي ان الله تعالى خلق
ذرة ونظر اليها فصارت ماء ثم تكاثف منه فصار ترابا وتلطف منه فصار هواء وتلطف منه فصار نارا فكان الماء اصلا ذكره في الفروق
وهو منقول عن التوراة فاذا تعذر الطهارة بالاصل انتقل الى التبع واقيم مقامه والنبات كالشجر ونحوه والمعدني كالحديد
وشبهه ليس تبعا للماء وحده حتى يقوم مقامه ولا التراب كذلك وانما هو مركب من العناصر الاربعة فليس له اختصاص بشيء منها
حتى يقوم مقامه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز الا بالتراب والرمل ثم رجع عنه الى انه لا يجوز الا بالتراب الخالص وهو قول
الشافعي رحمه الله تعالى لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا هكذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وهذا يقتضي القصر عليه

يعني ان الاستيعاب

ابا يوسف زاد عليه الرمل في قوله الاول بما رويناه من قوله عليكم بارضكم ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض وقال الزجاج في معاني القران لا اعلم
بين اهل اللغة اختلافا في ان الصعيد وجه الارض وفي الصحاح عن ثعلب ان الصعيد وجه الارض قال المصنف سمي به لصعوده وهو اشارة الى
انه فعيل بمعنى فاعل واذا كان كذلك فتقييده بالتراب المنبت تقييد للمطلق بلا دليل والطيب يحتمل الطاهر كما في قوله تعالى احل لكم الطيبات فيحمل عليه
لانه اليق بموضع الطهارة الا يرى انه لو كان التراب المنبت نجسا لم يجز التيمم به اجماعا فعلم ان الانبات ليس له اثر في هذا الباب ومما يدل على
ذلك قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم وقوله او هو مراد بالاجماع دليل اخر وتقريره مشترك بين الطاهر والمنبت والطاهر مراد بالاجماع كاملا
اتفاقا فلا يكون المنبت مرادا لان المشترك لا عموم له ثم لا يشترط ان يكون عليه اي على الصعيد غبار يلتزق باليد فيجوز التيمم بالحجر الاحمر
والمرداسنج والياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد والزبرجد وان كان مملسا لا غبار عليهما عند ابي حنيفة ومحمد في احدى الروايتين
عنه لاطلاق ما تلونا من قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد وهو كما ترى
المسح بشيء من الارض لكون كلمة من للتبعيض والجواب ان الضمير يحتمل ان يعود الى الحدث او يحمل من على الابتداء الغاية وكذلك يجوز بالغبار
بان نفض ثوبه او لبده مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف لم يجوزه مع القدرة على الصعيد لان الغبار ليس بتراب خالص
ولكنه من التراب من وجه والمامور به التيمم بالصعيد فعند القدرة عليه لا يجوز العدول عنه واما عند العجز عنه فيجوز كالايماء عند العجز عن
الركوع والسجود ودليلهما قوله لانه تراب رقيق فانه من نفض ثوبه يتأذى جاره من التراب وكما يجوز التيمم بالخشن منه فكذا بالرقيق
والشرط في التيمم بالغبار المسح بيده لا مجرد اصابة الغبار مع النية فلو اصاب وجهه وذراعيه غبار ونوى التيمم ولكن لم يمسح به وجهه
وذراعيه لم يكن متيمما والنية فرض في التيمم خلافا لزفر هو يقول التيمم خلف عن الاصل وما نحن فيه كذلك لا محالة والخلف لا يخالف
الاصل في وصفه اي في وصفه الذي هو الصحة فان الوضوء بدون النية صحيح فلو لم يصح التيمم بدونها كان الخلف مخالفا للاصل في
وصفه لكيلا يجوز لخروجه عن الحقيقة اذ دال ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه وقد تقدم البحث فيه وقد قيل ايضا في تقرير التيمم
يدل على القصد والقصد هو النية والامر بالتيمم هو الامر للوجوب فيشترط النية بخلاف الوضوء فان الامر ثمة ورد بالغسل والمسح ولا دلالة
لهما على النية وفيه نظر لان القصد المامور به هو قصد استعمال التراب وتفسير النية في التيمم ان ينوي الطهارة او رفع الحدث او
الجنابة او استباحة الصلاة وهذا غير ذلك لا محالة فلا يلزم من كون احدهما مامورا به ان يكون الاخر شرطا وقوله او جعل طهورا في حال
وتقريره جعل التراب طهورا بشرطين بشرط عدم الماء وبشرط ان يكون التيمم للصلوة لان قوله تعالى فلم تجدوا مبنيا على قوله اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا وجوهكم والمراد به فاغسلوا للصلوة فكذا في قوله تعالى فتيمموا للصلوة حال وجود الماء فكذا لا يفيدها حال عدم النية وقوله او
طهور بنفسه جواب سؤال تقريره ان الماء ايضا في الاية جعل طهورا في حالة مخصوصة كما ذكرتم فكان الواجب ان يكون النية شرطا فيه وتقريره
ان الماء بنفسه اي عامل بطبعه كما مر فلا يحتاج الى النية كما في ازالة النجاسة العينية وقوله ثم اذا نوى الطهارة فظاهر وقوله الصحيح
من المذهب احترازا عما قال ابو بكر الرازي فانه كان يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او للجنابة لانهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما
عن الاخر الا بالنية كصلاة الفرض عن النافلة ووجه ما قال في الكتاب ان التيمم طهارة فلا يلزم نية اسبابها كما في الوضوء **قال**
فان تيمم نصراني يريد به الاسلام نصراني يتيمم يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة اما القربة فلان الاسلام اعظم القرب واما انها مقصودة فلان المراد بها ههنا ما يكون في ضمن

شيء آخر كالشروط واذا كان كذلك صح تيممه كالمسلم يتيمم للصلوة بخلاف ما اذا تيمم المسلم لدخول المسجد ومس المصحف فانه لا يكون متيمما
لان كل واحد منهما ليس بقربة مقصودة لحصوله في ضمن شيء ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون
الطهارة والاسلام ليس كذلك لانه يصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة على التفسير الذي ذكرنا ولا يصح بدون الطهارة قال
في النهاية في هذا اللفظ اشارة الى ان الكافر لو نوى قربة بالتيمم لا تصح تلك القربة بدون الطهارة كان متيمما وليس الامر كذلك فان الكافر اذا تيمم
للصلاة ثم اسلم لا تجوز الصلوة بذلك التيمم نص على هذا شيخ الاسلام في مبسوطه بل المعول في التعليل ان الكافر ليس باهل للنية والتيمم
لا يصح بدون النية فلذلك لا يصح منه التيمم وعن هذا فرق ابو يوسف بين نية الاسلام ونية الصلوة قربة لا تصح من الكافر ولا تصح منه
الصلاة فيجعل وجود هذه النية وعدمها بمنزلة فيبقى التيمم من غير نية فلا يصح وان توضأ النصراني لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ
عندنا لعدم اهليته لا يضر وقال الشافعي ليس بمتوضئ لان النية شرط وهو ليس من اهلها فقوله بنا على اشتراط النية دليل الشافعي رحمه
منه دليلنا فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر بطل تيممه لان الكفر ينافي التيمم ابتداء فكذا بقاء كالمحرمية
في النكاح بان كانا رضيعين وقد زوج كل واحد منهما بالآخر ابواهما ثم ارضعتهما امراة فانه يرتفع النكاح واعترض بان الكفر ينافي باعتبار
كونه عبادة وكونه عبادة انما هو بالنية وهي ليست بشرط عنده رحمه الله فيكون اعتراض الكفر على التيمم كاعتراضه على الوضوء
واجيب بانه روي عن زفر في رواية اخرى اشتراط النية للتيمم وقيل المنافاة بينهما باعتبار عدم الاهلية لانه شرع للصلوة
والكافر ليس باهلها فكان فعله كفعل البهيمة فيكون تيممه باطلا نوى او لم ينو ويستوي فيه الابتداء والبقاء ولنا ان الباقي بعد
التيمم صفة كونه طاهرا او معنا ما ان التيمم عدم كما وجد لكونه فعلا فعند الكفر لا يكون التيمم موجودا حتى يبطل بوجوده ما ينافيه بل الباقي
صفة كونه طاهرا والكفر لا ينافيه فاعتراضه عليه كاعتراضه على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه وليس البقاء
لوجودها فان قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ووضوءه وتيممه من عمله فكيف يبقيان بعد الردة اجيب
بان الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ رياء فان الحدث يزول به وان كان لا يثاب على وضوءه **قال**
وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء قد تقدم ان التيمم خلف عن الوضوء ولا شك ان الاصل اقوى من الخلف فما كان ناقضا للاقوى
كان ناقضا للاضعف بطريق الاولى فكل ما نقض الوضوء نقض التيمم وينقضه ايضا روية الماء عند القدرة على الاستعمال واسناد
النقض الى روية الماء اسناد مجازي لان روية الماء عند القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق عمله عندها والناقض
حقيقة هو الحدث السابق لخروج النجس قوله لان القدرة هي المرادة قد ذكرناه من قبل وقوله هو غاية لطهورية التراب سماه غاية من حيث
المعنى اذ ليس في لفظ الكتاب العزيز ما يدل على ذلك والمذكور قوله صلى الله عليه وسلم ما لم يجد الماء كلمة المدة اي ما دام انه غير واجد
للماء ولكن معناهما يلتقيان في ان الحكم بعد ذلك الوقت يخالف ما قبله فيسمى باسم الغاية قيل لا يلزم من انتهاء الطهورية للتراب
انتهاء الطهارة الحاصلة كالماء فانه يصير نجسا بالاستعمال وينتهي طهوريته وتبقى الطهارة الحاصلة به واجيب بان الطهارة الحاصلة به صفة
راجعة الى المحل وكل ما هو كذلك فالابتداء والبقاء فيه سواء وخائف العدو سواء كان خائفا على نفسه او ماله كذا في شرح الطحاوي والسبع
والعطش عاجز حكما لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولا بدل للنفس والنائم يعني من لم يكن مضطجعا
ولا مستندا في المحمل فانه اذا كان كذلك ينتقض تيممه بالنوم فلا يتأتى هذه المسألة قاد بتقييد بالي حكما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فينتقض

بد يتيممه لانه عاجز عن الاستعمال بعد لحاجته قبله فلا يكون معذورا وقيل ينبغي ان لا ينقض عند الكل لانه لو تيمم ويقربه ما لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل وقال التمرتاشي وفي زيادات الحلواني في انتقاض تيمم النائم المار بالماء روايتان من غير خلاف وقوله والمراد ما يكفي للوضوء يعني الماء الذي عليه السلام وقد مر لنا من قبل وقوله لان الطيب يعني قوله تعالى صعيدا طيبا اريد به الطاهر بالاجماع كما تقدم وقوله ويستحب لعادم الماء الا لماء هذه المسئلة تدل على ان الصلاة في اول الوقت افضل عندنا ايضا الا اذا تضمن التاخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة والصلاة بالكمل الطهارتين ورد بان هذا ليس مذهبا لاصحابنا الا ترى الى ما صرح به صاحب الهداية وغيره من المتقدمين في كتبهم بقولهم ويستحب الاسفار بالفجر والابراد بالظهر في الصيف وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس وتقديم المغرب وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل على ما سياتي وقوله لعادم الماء الى احترازا عن غير عادمه بل هو احتراز عن قول الشافعي رحمه الله تعالى فان عنده ان عادم الماء ان رجا ان يجده في آخر الوقت يقدم الصلاة وكذا قوله كالطامع في الجماعة ليس باحتراز عن غير الطامع بل هو الزام للشافعي رحمه الله لان مذهبه ان التاخير مستحب لمن كان طامعا في الجماعة ونظيره قوله في موجبات الغسل والتقاء الختانين من غير انزال فانه ليس احترازا عن الانزال لعدم الفرق بين الانزال وعدمه في الموجبية لا محالة وانما هو احتراز عن قول الانصار وقوله في غير رواية الاصول رواية الاصول رواية الجامعين والزيادات والمبسوط ورواية غير الاصول رواية النوادر والامالي والرقيات والكيسانيات والهارونيات وقوله لان غالب الراي كالمتحقق الا ترى ان الله تعالى سمى غالب الراي علما قال الله تعالى فان علمتموهن مؤمنات الآية ووجب العمل بخبر الواحد والقياس لذلك قال الشيخ عبد العزيز رحمه الله هذا التعليل مشكل لانه يقتضي ان يجب التاخير عند التحقق في آخر الوقت مع بعد المسافة في الروايات الظاهرة ليصح مقيسا عليه وليس كذلك فانه ذكر في اول الباب ان من كان خارج المصر يجوز له التيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل او اكثر وفي الخلاصة وعامة النسخ المسافر اذا كان على تيقن من وجود الماء في آخر الوقت او غالب ظنه ذلك جاز له التيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل وان كان اقل لا يجوز وان خاف فوت الصلوة فلو حمل هذا يعني التعليل على ان المراد ان التيمم لا يجوز في المتحقق في غير رواية الاصول فالحق غالب الظن في هذه الرواية لم يستقم ايضا لانه علل وجه ظاهر الروايات بان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وذلك يقتضي ان حكم العجز وهو جواز التيمم يزول عند التيقن بوجود الماء في ظاهر الرواية وليس كذلك على ما بينا ولو حمل على ان هذا فيما اذا كان بينه وبين ذلك الموضع اقل من ميل لم يستقم ايضا لانه لا فرق في تعليل ظاهر الرواية بين الظن واليقين فيما اذا كانت المسافة اقل من ميل في عدم جواز التيمم كما انه لا فرق بينهما فيما اذا كانت المسافة اكثر من ميل في جواز التيمم وقد صرح في آخر هذا الباب انه اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء لا يجزيه التيمم كالو تيقن بذلك فعلم انه مشكل بقي وجه آخر وهو ان يحمل هذا على ما اذا لم يعلم ان المسافة قريبة او بعيدة فلو ثبت انه تيقن بوجود الماء في آخر الوقت فقد امن من الفوات ولما لم تثبت بعد المسافة للتشكيك فيه لم يثبت جواز التيمم فيجب التاخير اما لو غلب على ظنه ذلك فكذلك عندهما في غير رواية الاصول لان الغالب كالمتحقق وفي ظاهر الرواية لا يجب التاخير لان العجز ثابت لعدم الماء حقيقة وحكم هذا العجز وهو جواز التيمم لا يزول الا بيقين مثله وهو التيقن بوجود الماء في آخر الوقت ولم يوجد فلا يجب التاخير ولكن هذا الوجه لا يخلو عن تمحل ويلزم عليه انه فرق ههنا بين غلبة الظن واليقين في ظاهر الرواية ولم يفرق بينهما فيما اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء في عدم جواز التيمم ولا فيما اذا كانت المسافة بعيدة في جواز التيمم كما بينا فالغالب الاشكال ويصلي بتيممه اي بالتيمم الواحد ما شاء من الفرايض والنوافل في وقت واحد او اوقات متعددة ما لم يجد الماء او يحدث وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية اذ التراب ملوث في نفسه ولهذا يعود حكم الحدث السابق عند رؤية الماء فلم يرتفع الحدث اذ لو ارتفع الحدث لما

لما عاد الا بحدث جديد ولكن ابيحت الصلاة للضرورة فاذا صلى الفرض فقد انتفت الضرورة ولا تعود الا بمجيء وقت آخر وهي في حق النوافل دايمة لدوام شرعيتها فتبقى بالنسبة اليها ولنا انه اي التراب طهور بشرط عدم الماء بالنص وكل ما هو طهور بشرط يعمل عمله ما بقي شرطه كالماء فانه طهور بشرط كونه طاهرا يعمل عمله ما دام شرطه موجودا فان قلت هذه العبارة يقتضي ان يكون وجود الشرط مستلزما لوجود المشروط وليس كذلك لا محالة فالجواب ان الشرط اذا كان مساويا للمشروط استلزمه وههنا كذلك فان كل واحد من عدم الماء وجواز التيمم مساو للآخر لا محالة فجاز ان يستلزمه قال ويجوز التيمم للصحيح في المصر الاصل ههنا ان كل ما يفوت لا الى بدل جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء كذلك لانها لا تعاد عندنا ولذلك صلوة العيد تفوت لا الى بدل وقوله للصحيح احتراز عن المريض فانه يجوز له التيمم في المصر وغيره ولي كان او غيره خاف الفوت او لم يخف وقوله في المصر احتراز عن المفازة لان التيمم فيها جائز وليا كان او غيره لعدم الماء فيها غالبا وقوله اذا حضرت جنازة لان الوجوب انما هو بحضورها وقوله والولي غيره لان المتيمم اذا كان وليا لا يجوز له التيمم لانه لا يخاف الفوت لان له حق الاعادة وقوله فخاف ان يفوته لانه اذا لم يخف الفوت لا يجوز له التيمم وقوله وهو اي عدم جواز التيمم للولي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية فان الجواب فيه جواز التيمم للولي لما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا فجاتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين الولي وغيره وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما في صلاة العيد مثله فاذا احدث الامام او المقتدي في صلاة العيد وكان شروعه بالوضوء يتيمم ويبني عند ابي حنيفة وقالا لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وذلك في حكم الصلاة بالجماعة فلا يخاف الفوت ولابي حنيفة رحمه الله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام فلا يؤمن من اعتراض عارض يعتريه مثل ان يسلم عليه احد فيرد السلام او يهنيه بالعيد فيجيبه او ما اشبه ذلك فيشتغل عليه صلاته وهي لا تقضى لانها لم تشرع الا بجماعة فكان خوف الفوات باقيا وكان شروعه بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لانا لو اوجبنا عليه الوضوء كان واجدا للماء في صلاته فيفسد صلاته كمتيمم وجد الماء في خلال صلاته فانه يستانف الصلاة قيل هذا اختيار بعض المتاخرين ومنهم من قال يتوضى ويبني لقدرته على الماء والاداء ما مر ان اللاحق يصلي الى آخره وفرق بين هذا وبين متيمم يجد الماء في خلال الصلوة بان التيمم ينتقض هناك بصفة الاستناد الى ابتداء وجود الحدث عند اصابة الماء لانه يصير محدثا بالحدث السابق الى الاصابة ليست بحدث وفيما نحن فيه لم ينتقض التيمم عند اصابة الماء بصفة الاستناد بل بالحدث الطاري على التيمم ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضا فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر وفي بعض النسخ صلى الظهر اربعا قيل هو تاكيد وقطع لارادة الجمعة بالظهر مجازا لكونها خلفه وقوله لانها اي الجمعة تفوت الى خلف وهو الظهر جعل الظهر خلفا عن الجمعة وان كان فرض الوقت هو الظهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والجمعة خلف عنه قيل اشارة الى ان قول محمد هو المختار وقيل لا لانه متصور بصورة الخلف فان الجمعة اذا فاتت يصلي الظهر وقوله بخلاف العيد يعني بخلاف صلاة العيد فانه يتيمم لها اذا خاف الفوت لانها تفوت لا الى الخلف حيث لا يقضى وقوله وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضا يعني لا يتيمم لساير الصلاة المكتوبة اذا خاف فوت الوقت لانها تقضى لا يقال هذا قد وقع مكررا لان هذا الحكم عرف في اول الباب من قوله والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان ذلك كان بقول صاحب الهداية وهذا قول القدوري وقيل لانه علل بتعليل غير التعليل السابق وفيه نظر قال والمسافر اذا نسي الماء في رحله اذا صلى المسافر بالتيمم والماء في رحله فاما ان كان عالما به بان وضعه بنفسه او غيره بامره او لم يكن بان وضعه غيره بغير اذنه فان كان الثاني فلا اعادة عليه بالاتفاق لان المرء لا يخاطب بفعل غيره وان كان الاول وصلى بالتيمم ظنا منه

ان الما قد نفد فعليه الاعادة بلا خلاف لان التفريط جاء من قبله وان كان نسيانا منه ثم تذكر فلا اعادة عليه عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف عليه الاعادة سوا تذكر في الوقت او بعده وهو قول الشافعي لان التيمم لعادم الما وهذا ليس بعادم له بل هو واجد له عادة لان الما
في رحله ورحله في يده والنسيان لا يضاد الوجود بل يضاد الذكر فلا ينتفي به الوجدان فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عاريا ولان
رحل المسافر معدن للما عادة وهذا ظاهر وكل ما هو معدن الما عادة يفترض على المتيمم طلب الما فيه كمن كان في العمران فانه يفترض عليه طلب
الما لكونه في معدنه حتى لو جا قوما ولم ير عندهم ما فتيمم قبل الطلب منهم وصلى ثم علم انه كان عندهم ما لم تجز صلاته ولهما انا لا نسلم انه
واجد لان المراد بالوجود القدرة كما تقدم ولا قدرة الا بالعلم وقوله وما الرحل جواب عن النكتة الثانية وتقريره ان رحل المسافر معدن للما عادة
معد للشرب او الاستعمال والاول مسلم غير مفيد والثاني ممنوع وقوله ومسالة الثوب على الاختلاف جواب عن المقيس عليه وتقريره ان الحكم
فيه عندنا كالما فلا ينهض حجة ولئن سلمنا انه على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف بخلاف صورة النزاع وهذا بطريق المفارقة يعني
ان الفرق بينهما موجود فلم لا يجوز ان يكون الحكم مضافا الى الفارق دون المشترك فلا يصح القياس والاولى ان يجعل ممانعة اي شرط القياس
المساوات بين المقيس والمقيس عليه ولا نسلم وجودها في صورة النزاع لان فرض الستر يفوت لا الى خلف الى آخره وليس على المتيمم طلب الما
اذا لم يغلب على الظن ان بقربه ما وقال الشافعي رحمه الله الطلب شرط يمنة ويسرة لقوله تعالى فلم تجدوا وعدم الوجدان لا يتحقق الا بعد الطلب
والثاني ان قوله تعالى فلم تجدوا يقتضي عدم الوجدان مطلقا عن قيد الطلب فيعمل باطلاقه وهذا عادم لان الغالب عدم الما في الفلوات
والدليل على الوجود لم يجعل واجدا حكما فان الغرض انه ليس كذلك في غالب ظنه حتى لو غلب على ظنه ان بقربه ما لم يجزه التيمم حتى يطلبه
لانه واجد نظرا الى الدليل وهو غلبة الظن لانها قايمة مقام العلم في العبادات ولو علم ان بقربه ما لم يجز له التيمم فكذا اذا غلب على ظنه
والغلوة مقدار رمية سهم وقيل بكثابة ذراع الى اربع ماية ذراع وقوله وان كان مع رفيقه ما طلبه منه ظاهر وقوله ولو تيمم قبل الطلب اجزاه
عند ابي حنيفة رحمه الله ذكر الاختلاف في الايضاح والتقريب وشرح الاقطع بين ابي حنيفة وصاحبيه كما ذكر في الكتاب وقال في المبسوط
وان كان مع رفيقه ما فعليه ان يساله الا على قول الحسن ابن زياد فانه كان يقول السوال ذل وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا
لدفع الحرج وقوله ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل فهذا على ثلثة اوجه اما ان اعطاه بمثل قيمته في اقرب موضع من الموضع الذي يعز فيه الما
او بالغبن اليسير او بالغبن الفاحش ففي الوجه الاول والثاني لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة فان القدرة على البدل قدرة على الما فيمتنع جواز
التيمم كما ان القدرة على ثمن الرقبة يمنع التكفير بالصوم وفي الوجه الثالث يجوز له التيمم لوجود الضرر فان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه والضرر في
النفس مسقط فكذا في المال واختلف في تفسير الغبن الفاحش ففي النوادر جعله في تضعيف الثمن وقال بعضهم هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
وقول الحسن البصري رحمه الله يلزمه الشرا بجميع ماله افراط كما ان قول الشافعي رحمه الله تعالى الزيادة على ثمن المثل عذر في ترك الشراء قليلة
كانت او كثيرة تفريط نظرا الى اعتباره خوف التلف في النفس والفصل بين الغبن اليسير والفاحش يعرف في الشرع فالمصير اليه اولى

باب المسح على الخفين

انما عقب المسح على الخفين التيمم لان كل واحد منهما طهارة مسح او لانهما بدلان عن الغسل الا ان حيث انهما
رخصة موقتة الى غاية وكان التيمم بدل الكل والمسح على الخفين بدل البعض والمسح على الخفين جايز بالسنة اي بقول النبي صلى الله عليه وسلم
والاخبار فيه مستفيضة اي كثيرة شايعة فعلا وقولا اما الفعل فقد رواه ابو بكر وعمر والعبادلة وجماعة كثيرة من الصحابة رضي الله عنهم انه
عليه السلام مسح على خفيه واما القول فقد روى عمر وعلي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم انه قال عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة

والمسافر ثلثة ايام ولياليها وقال المغيرة ابن شعبة رضي الله عنه توضا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكنت اصب الما عليه وعليه جبة
شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح على خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرني ربي وعن صفوان
ابن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن
لا عن جنابة ولكن من غايط وبول ونوم قال الحسن البصري رحمه الله ادركت سبعين نفرا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يرون
المسح على الخفين ولكثرة الاخبار فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه ما قلت بالمسح حتى جاني مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف رحمه الله
خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وعن هذا قيل من لم ير المسح على الخفين اي لم يعتقد جوازه كان مبتدعا وقال الكرخي اخاف عليه
الكفر لان الاثار فيه جاءت في حيز التواتر ومما يدل على انه مبتدع ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه سيل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال
هو ان يفضل الشيخين يعني ابا بكر وعمر على ساير الصحابة وان يحب الختنين يعني عثمان وعليا رضي الله عنهما وان يرى المسح على الخفين قلت فما الجواب
عما نقل عن بعض الصحابة انهم انكروا المسح على الخفين فقال ابن عباس رضي الله عنهما لان امسح على ظهر عير في الفلاة احب الي من ان امسح على الخفين
وقالت عايشة رضي الله عنها لان تقطع قدماي احب الي من ان امسح على الخفين قلت قد صح من رجوعهم الى الجواز اما ابن عباس فقد روى
تلميذه عطا ابن ابي رباح انه رجع الى قول العامة واما عايشة رضي الله عنها فقد صح انها قالت ما زال يمسح رسول الله صلى الله عليه وسلم
على الخفين بعد نزول المايدة وروى رجوعها ايضا شريح ابن هاني قوله لكن من راه اشكل من قوله ان من لم يره كان مبتدعا وقوله
كان ماجورا في هذه رواية خالفت رواية اصول الفقه فان فيها ان المسح على الخفين رخصة اسقاط كالصلاة في السفر والعزيمة
لم يبق مشروعة فيها فكيف يوجر على غير المشروع واجيب بانه انما يكون كذلك ما دام المكلف به متخففا فاما اذا نزع خفيه او
احدهما وله ذلك لا محالة فلحقه فلا يجوز المسح حينيذ فلم يكن من ذلك النوع وصار ذلك كمن ابطل سفره فانه سقطت عنه
سبب رخصته سقوط شطر الصلاة وهذا اللفظ اعني قوله كان ماجورا الذي به شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فتابعه
المصنف ونعم المتبوع فان قلت ذكر في الذخيرة ان ابا الحسن الرستغفني سيل عن الرجل يرى المسح على الخفين الا انه يحتاط
وينزع خفيه عند الوضو ولا يمسح عليهما فقال احب الي ان يمسح على خفيه اما لنفي التهمة عن نفسه ان يكون من الروافض واما
لان قوله وارجلكم قرئ بالخفض والنصب فينبغي ان يغسل حال عدم اللبس ويمسح على الخفين حال اللبس ليصير عاملا بالقراتين
فمن الحق منهما قلت ان حملت قول ابي الحسن على ان يمسح احيانا لا يتركه بالكلية توافقا فانه ليس في كلام المصنف ما يدل على ان
مراده ان لا يمسح اخذا بالعزيمة على الدوام ونفي التهمة يحصل بالمسح احيانا فيحمل على ذلك دفعا للتدافع **قال**
ويجوز من كل حدث موجب للوضو حصر القدوري المسح بحدث موجب للوضو احترازا عن الجنابة على ما سيجي وجعل الحدث
موجبا مجازا فانه ناقض للوضو فلا يكن موجبا لكنه شرط لوجوبه فجاز ان يضاف الايجاب اليه كما في صدقة الفطر
وقوله بحدث متاخر اي وخصه بحدث متاخر عن الوضو لان الخف عهد مانعا لسراية الحدث الى القدم لا رافعا للحدث لان الرافع
هو المطهر والخف ليس لذلك ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست والدم سايل ثم خرج الوقت وتوضات فانها
لا تمسح لان بخروج الوقت ظهر الحدث السابق وكذلك المتيمم اذا لبس ثم راى الما وتوضا لا يمسح لانه برؤية الما ظهر حكم الحدث
السابق فلو جاز المسح كان الخف رافعا وليس كذلك وقوله ثم خرج الوقت اشارة الى ان لها ان تمسح ما دام الوقت باقيا

هذا الحكم منحصرا فيما ذكره وهو ما اللبس على السيلان بل لو كان الدم سايلا عند الوضوء بدون اللبس او عندهما جميعا فالحكم كذلك واما اذا كان
منقطعا وقت الوضوء واللبس جميعا فانها والصحيحة سواء وقول القدوري اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الطهارة الكاملة
وقت الحدث واعلم ان مراد المصنف من قوله لا يفيد اشتراط الكمال انكار ان هذا التقرير في كلام القدوري تسامح وان كان غير ذلك
فيحتاج الى بيان لان ظاهر كلام القدوري يفيد ذلك فتامل وقوله حتى لو غسل رجليه قبل الايصاح ان يكون نتيجة ما ذكر من
اشتراط اللبس على طهارة كاملة فان عدم جواز المسح ههنا باعتبار ترك الترتيب في الوضوء لا باعتبار اشتراط الطهارة الكاملة
وقت اللبس فانما يظهر ثمرة الخلاف فيما ذكره في المبسوط وهو ما قال ولو توضا وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف
ثم احدث جاز له المسح عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان لم ينزع الخف الاولى لا يجوز له المسح فان نزعه ثم لبسه جاز له المسح لكن الشرط
ان يكون لبسه بعد اكمال الطهارة ويجوز ان يقال لما اثبت المصنف بالدليل فيما تقدم ان الترتيب في الوضوء ليس بشرط صح ان يبني هذا الفرع
على هذا الاختلاف واستدل على ما هو المذهب بقوله لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم وهو ظاهر كلام وكل ما هو مانع حلول الحدث بالغير
يراعي كمال الطهارة فيه وقت المنع عن حلول الحدث لانها لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا للحدث كان بالرجلين من حيث الحكم
وهو شرع مانعا لا رافعا ولقايل ان يقول لا نسلم انه يكون رافعا بل يكون مانعا حلول الحدث بالقدمين لطهارتهما بالغسل واذا تم
الى غسل بقية الاعضاء ارتفع الحدث بمجموع الغسلين الاول والثاني عن اعضاء الوضوء فكان مانعا لا رافعا والجواب انا قد اتفقنا
ان المسح لا يجوز الا بعد طهارة كاملة وان اختلفا في وقتها فلو كانت الطهارة ناقصة عند حلول الحدث لزم ان يكون الخف رافعا للحدث
الحكمي في وقتها فلو كانت الطهارة الحال بالقدم لانه زال بالماء حقيقة لكنه باق حكما لعدم التجزي وعن بقية الاعضاء ايضا لم يرد المسح
على طهارة كاملة فكان رافعا لا مانعا ولزم الخلف فان قلت هذا يقتضي وجود الطهارة الكاملة وقت الحدث ونحن لا نمنع ذلك
وانما نقول انها لا يكفي بل يحتاج الى وجودها وقت اللبس ايضا وما ذكرتم لا يدفع ذلك قلت هذا ناقض ولا دافع له في كلام المصنف
ان وجودها يحتاج اليه عند طريان ما يزيلها وهو الحدث تحقيقا للازالة واما قبل ذلك فهو مستغن عنها فلا فايدة في اشتراطها
قال ويجوز للمقيم يوما وليلة يجوز المسح للمقيم يوما وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وقال مالك رحمه الله تعالى في رواية
عنه المقيم لا يمسح اصلا والمسافر يمسحه مؤبدا وفي رواية عنه ان المقيم كالمسافر واحتج للاولى في المقيم بان المسح للضرورة ولا ضرورة
في المقيم وفي المسافر بحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين قال نعم فقلت يومين قال نعم حتى
انتهيت الى سبعة ايام فقال اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك وللثانية بما روي سعد بن ابي وقاص وجرير بن عبد الله وحذيفة بن
اليمان في جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فانهم رووا المسح على الخفين غير موقت ذكره ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ولنا الحديث
المشهور وهو قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها رواه عمر وعلي وجابر وخزيمة وصفوان وعوف بن مالك
وابو بكر وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم والمشهور لا يترك بالشاذ وقال احمد بن حنبل رجاله لا يعرفون وقال ابو داود قد اختلف في اسناده
وليس بقوي وقال الدارقطني اسناده لا يثبت وقال يحيى بن معين اسناده مضطرب وقال البخاري حديث مجهول على ان تاويله ان
عليه السلام بيان ان المسح موبد غير منسوخ لان لا ينزع خفيه في هذه المدة وعدم الضرورة في المقيم ممنوع فانه يلبس الخف حين يصبح
ويخرج لحوايجه ويشق عليه النزع قبل ان يعود الى بيته ليلا وابتداؤها اي ابتداء المدة المسح عقيب الحدث لا من وقت اللبس كما ذهب اليه

لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس ... من المذهب عندنا خلاف ذلك

الحسن البصري مستدلا بان جوازه بسببه فيعتبر من وقته ولا من حين المسح كما ذهب اليه الاوزاعي وابو ثور واحمد في رواية تمسكا
بان التقدير لاجله فتعتبر من وقته وبيان ذلك فيمن توضا عند طلوع الفجر فلبس الخف ثم احدث بعد طلوع الشمس ثم توضا ومسح بعد الزوال
فعلى قول العامة يمسح المقيم الى وقت الحدث من اليوم الثاني وهو ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني الى وقت طلوع الفجر من اليوم الثاني
وهو وقت اللبس وعلى القول الثالث الى ما بعد الزوال من اليوم وهو وقت المسح والصحيح قول العامة لان الخف مانع سراية الحدث اي وصوله
الى الرجل والمانع عن الشيء انما يكون مانعا حقيقة عند طريان الممنوع والحقيقة اولى بالاعتبار فيعتبر المدة من عنده والمسح على ظاهرهما
خطوطا بالاصابع وقال الشافعي وهو قول مالك السنة مسح اعلى الخف واسفله لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح اعلى
الخف واسفله وقوله خطوطا بالاصابع وهو منصوب على الحال بمعنى مخطوطا احترازا عن قول عطاء فانه يقول بتثليث المسح اعتبارا
بالغسل وذلك لان الخطوط انما يبقى اذا مسح مرة واحدة وكيفية ذلك ان يبدا فيضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع يده
اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدها الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه ولو وضع الكف مع الاصابع كان ذلك احسن قيل ان الدليل الدال
على المسح على ظاهرهما وهو حديث المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يده على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما يشير الى ذلك
حيث قال وضع يديه ولم يقل اصابعه وما رواه من انه عليه السلام مسح اعلى الخف واسفله فقد طعن فيه ائمة الحديث مثل ابي داود والترمذي
وغيرهما وان صح فمعناه ما يلي الساق وما يلي الاصابع وقوله لانه معدول به عن القياس اذ القياس ان لا يقوم المسح الذي لا يزيل النجاسة مقام الغسل
الذي يزيلها كما اشار اليه علي رضي الله عنه بقوله ولو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يمسح على ظاهر الخفين دون باطنهما وانما كان الراي ذلك لان الخف يلاقي الارض بما عليها من طين وتراب وقذر بباطنه لا بظاهره
واذا كان معدولا به عن القياس يراعى جميع ما ورد به الشرع والبداءة من الاصابع استحباب حتى لو بدا من الساق جاز ايضا ووجه الاستحباب
الاعتبار بالغسل لان الله تعالى جعل الكعب غاية ولقايل ان يقول الشرع ورد بمد اليدين من الاصابع الى اعلاهما فكان الواجب ان يكون البداءة
بالاصابع حتما لا استحبابا كالمسح على ظاهرهما فالاعتبار بالاصل ترك بما ورد به الشرع وكذلك التقدير بثلاثة اصابع على ما يذكره
ترك له فانه عليه السلام بدا من الاصابع الى الساق والجواب ما روي انه عليه السلام مسح على خفيه من غير ذكر مده الى الساق فجعل الفرض
اصل المسح مقدار ثلاثة اصابع والبداءة سنة جمعا بين الادلة واما التقدير بثلاثة اصابع فباشارة قوله عليه السلام خطوطا
بالاصابع فان اقل الجمع ثلاثة واختلف في الاصابع فذهب علماؤنا رحمهم الله تعالى الى انها اصابع اليد وقال الكرخي اصابع الرجل
لان المسح يقع عليه وهي اكثر الممسوح فيقوم مقام الكل كما في الخرق والاول اصح اعتبارا بالة المسح فان المسح فعل يضاف الى الفاعل لا الى
المحل فيعتبر الالة كما في الراس وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو وضع ثلاثة اصابع وضعا اجزاه قال القدوري هذا يدل على انه جعله
مقدرا باصابع اليد وعن هذا قال في التحفة سواء كان المسح طولا وعرضا لان قوله لو وضع ثلاثة اصابع وضعا لا يفيد شيء من
الطول والعرض **قال** ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير روي كثير بالثاء المنقوطة من فوق وكبير بالباء المنقوطة من تحت
والاول يقابله القليل والثاني يقابله الصغير وقوله من بعد وان كان اقل من ذلك جاز يرجح الاول وفي هذه المسألة اربعة اقوال
الاول شمول المنع في القليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله تعالى والثاني شمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثوري وقد
روي عن مالك رحمه الله والثالث الفصل بين القليل والكثير وهو قول علمائنا وهو استحسان والرابع القول بغسل ما ظهر من القدم ومسح

وعلى القول الثالث

ما لم يظهر وهو قول الاوزاعي وجه الاول القياس لان الكثير لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه الثاني ان الخف يمنع سراية الحدث
الى القدم فما دام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه ووجه قولنا وهو الاستحسان ان الخفاف لا يخلوا عن الخرق القليل عادة فان الخف
وان كان جديدا فاثار الدروز والاشافي خرق فيه ولهذا يدخله التراب فيلحقهم الحرج في النزع فجعل عفوا وتخلوا عن الكثير فلا حرج
وما ذكر من اعتبار اصابع الرجل هو رواية الزيادات لان الخرق اذا كان مقدار ثلاث اصابع منع قطع السفر وقطع السفر انما يتحقق بالة
فيعتبر اصابعها وقوله هو الصحيح احتراز عن شئين عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان المعتبر ثلاث اصابع من اصابع اليد لانها الة المسح
قال شمس الايمة الحلواني المعتبر في الخرق اكبر الاصابع ان كان الخرق عند اكبرها واصغرها ان كان عند اصغرها وقوله لان الاصل يدل على
المقدار والصغر وقوله ولا معتبر بدخول الانامل ظاهر ولم يذكرا اذا كان يبدو قدر ثلاث انامل من اصابع الرجل قال بعضهم يمنع المسح واليه
اشار شمس الايمة السرخسي وقال بعضهم لا يمنع والشرط ان يبدو وقدر ثلاث اصابع بكمالها واليه مال شمس الايمة الحلواني وقال انه
وهو الاصح وقوله ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد لانه يمنع قطع السفر به ولا يجمع في خفين لان الخرق في
لا يمنع قطع السفر بالاخر وهو واضح قيل ينبغي ان يجمع في الخفين ايضا لان الرجلين صارتا كعضو واحد لدخولهما تحت خطاب واحد
واجيب بانهما صارتا كعضو واحد في حق حكم شرعي والخرق امر حسي فلا يكونان فيه كعضو واحد كما في قطع المسافة ولهذا لو مد الماء
من الابع الى العقب جاز ولم يظهر له حكم الاستعمال لانه عضو واحد ولو مد الماء من احدى الرجلين الى الاخرى لم يجز والحاصل ان الرجلين
شبها بعضو واحد من حيث دخولهما تحت خطاب واحد وبعضوين من حيث قطع المسافة فعلنا بالشبهين وقلنا بعدم الجمع نظرا الى
الثاني وبعدم غسل ما فيه الخرق دون الاخر نظرا الى الشبه الاول لئلا يلزم الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وقوله بخلاف
النجاسة يعني اذا كان في احدى الخفين نجاسة قليلة وفي الاخرى كذلك تجمع بينهما لما ذكر في الكتاب وانكشاف العورة نظير النجاسة
في ان المانع انكشاف عين العورة وقد وجد كما ان المانع حمل النجاسة وقد وجد ووجه الرابع واضح وقوله ولا يجوز المسح لمن وجب عليه
الغسل قيل صورته رجل توضا ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد ما يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضا ويغسل رجليه ولا يمسح
ويتيمم للجنابة قال شمس الايمة السرخسي الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتاتى بخلاف الحدث الاصغر فانه اوجب غسل
اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف وغسال بالعين المهملة بياع الغسل والاستدلال بدظاهر لكن يقتضي التصوير فانه
يقتضي تصوير الايجاب وقال مولانا حميد الدين الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير وقوله ولان الجنابة لا يتكرر اولى ان شرعيه
المسح لدفع الحرج والحرج فيما يتكرر وهو الحدث دون الجنابة **قال** وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء ينقض
المسح لانه بعض الوضوء فلو لم ينتقض به لكان ما فرضناه ناقضا للوضوء لم يكن ناقضا له بل ناقضا لبعضه هذا خلف باطل
وينقضه نزع الخف لان الحدث السابق بخروج النجاسة من بدن الانسان كان ممتنع العمل بوجود المانع وهو الخف فاذا زال المانع سرى
الحدث الى القدم وعمل عمله وهذا كما ترى على طريقة تخصيص العلل والمخلص معلوم وكذا نزع احدهما ينقض المسح ويوجب غسل
الرجلين لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وهي غسل الرجلين وقيد بالوحدة لانهما في غيرها يجتمعان كغسل
الوجه واليدين ومسح الراس والرجلين وكذا مضي المدة لما روينا من رواية صفوان ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام وقال
ابن ابي ليلى المسح على الخفين قايم مقام غسل القدمين ولو غسل قدميه ولبس خفيه ثم نزع لم يجب عليه غسل الرجلين وكذا

هذا والجواب انه قايم مقامه شرعا في وقت مقدر فاذا مضى لا يقوم مقامه كطهارة التيمم قوله واذا امضت المدة قيل هو تكرار
لانه علم حكمه من قوله وكذا امضى المدة واجيب بانه ذكره تمهيدا لما رتبه عليه من قوله نزع خفيه وغسل رجليه اي اخره
وليس عليه اعادة بقية الوضوء احترازا عن قول الشافعي فانه يقول عليه ان يعيد الوضوء لان طهارة الرجلين قد انتقضت
بمضي مدة المسح وانتقاض الطهارة مما لا يتجزى فصار كالمنتقض بالحدث والجواب ان الحدث اسم لخارج نجس والمضي ليس كذلك
وانما سرى حدث كان قبل المضي الى الرجلين خاصة لان غسل ساير الاعضا قد وجد عن ذلك سواهما فلا يجب غسلها ثانيا
ما لم يوجد الحدث في حقها فكان هذا كمن توضا ولم يغسل رجليه يجب غسلهما وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان في
غزوة فنزع خفيه وغسل قدميه ولم يعد الوضوء وهكذا روي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم قوله
وكذا اذا نزع قبل المدة معناه ليس عليه اعادة بقية الوضوء وقولنا عند النزع دليل مضي المدة والنزع قبل المدة قد
قررناه انفا في نزع الخف وجاب الشافعي وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا مسح الراس ثم حلق الشعر حيث لا يلزمه
اعادة المسح واجيب بان الشعر من الراس خلقة فمسحه مسح الراس بخلاف الخف فانه مانع سراية الحدث الى ما تحته شرعا
فاذا زال سرى الحدث اليه وحكم النزع وهو النقض يثبت بخروج القدم الى الساق لانه اي الشان والساق على تاويل الكون
لا يعتبر به في حق المسح لانها ليست بمحل له والمعتبر فيه في حقه فالخروج اليه ناقض كالخروج من الخف وقوله وكذا باكثر القدم
اي يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف هو الصحيح هذا هو المروي عن ابي يوسف وهو قول الحسن بن زياد رحمهما الله
تعالى ووجهه ان الاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بدون القصد كما اذا كان الخف واسعا اذا رفع القدم
يخرج العقب واذا وضعها عادت العقب الى مكانها فلو قلنا ينقض المسح في مثله وقع الناس في الحرج بخلاف الكثير
فان الاحتراز عنه ليس بمتعذر وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا خرج اكثر العقب من موضعه الى الساق بطل مسحه يعني به
اذا بدا له نزع الخف فحركه للنزع حتى زال عقبه واما اذا زال باعتبار سعة الخف فلم يبطل اجماعا دفعا للحرج كما ذكرناه ووجهه
ان المسح انما يبقى ببقاء محل الغسل ولم يبق بزوال العقب واكثرها الى الساق فلا يبقى المسح وعن محمد ان بقي في الخف من القدم
قدر ما يجوز عليه المسح جاز والا فلا يعني اذا قصد النزع كما ذكرنا اعتبر ذلك بما مقدار ما يكفي للمسح لان خروج ما سواه كلا
خروج **قال** ومن ابتدا المسح وهو مقيم فسافر هذه على اوجه ثلاثة في وجه يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وهو
اذا سافر قبل ان ينتقض الطهارة التي لبس عليها الخفين وانتقضت الطهارة وهو مسافر فانه يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق
وفي وجه لا يتحول بالاتفاق وهو ما اذا سافر بعد ما احدث وبعد ما استكمل مدة المقيم وفي وجه اختلفوا فيه وهو ما اذا سافر
بعد الحدث وقبل استكمال المدة فانه يتحول عندنا خلافا للشافعي رحمة الله تعالى قال المسح عبادة شرع فيها على حكم الاقامة وكل
ما شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كما اذا شرع في الصوم وهو مقيم ثم سافر وكما اذا شرع في الصلوة في سفينة في المصر فسار
مسافرا في صلوته فانها لا يتغير لان حال الاقامة حال العزيمة على الرخصة ولنا اطلاق الحديث فانه لم يفصل بين مسافر ومسافر
فيمسح كساير المسافرين ولانه حكم متعلق بالوقت وكل ما هو كذلك يعتبر فيه اخر الوقت كالحايض اذا طهرت فيه يجب عليها
الصلاة والطاهرة اذا حاضت فيه سقطت عنها والمسافر اذا اقام في اخر الوقت يتم والمقيم اذا سافر فيه قصر وليس كالصوم والصلوة لانهما

وكل ما ينقض الوضوء

وقوله

زال

محل

وهو ما اذا سافر بعد ما الحدث قبل استكمال مدة المقيم

في تسيير السفينة فلا يصير مسافرا

وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة

لا يعريان فاعتبار الاقامة في اول الصوم لا يبيح الفطر واعتبار السفر في آخره يبيح فيترجح جانب الحرمة وكذا في الصلاة يترجح جانب الاقامة للاحتياط
واما الوقت فلم يتجزى فلا يجتمع الاقامة والسفر في وقت واحد فكان الاعتبار للموجود وهو السفر وقوله بخلاف ما اذا استكمل الى آخره ظاهر
قوله ومن لبس الجرموق يعني قبل ان يحدث مسح عليه والجرموق ما يلبس فوق الخف وساقه اقصر من الخف وقال الشافعي لا يمسح عليه لان
لان الخف بدل الرجل والبدل لا يكون له بدل يعني بالراى فان الشرع ورد بالمسح على الخفين بدلا على الرجلين فتجويز المسح على الجرموق اقامة
بدل عنه بالراى وهو لا يجوز ولنا ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين وقال
محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه كان يمسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اما الاستعمال فانه
يدور مع الخف مشيا وقياما وقعودا وارتفاعا وانخفاضا واما الغرض فانه وقاية للخف كما ان الخف وقاية للرجل فصار كخف
ذي طاقين قيل لو كان كذلك ما وجب المسح على الخفين عند نزع الجرموقين كما مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او كان
الخف مشعرا فمسح عليه ثم حلق الشعر فانه لا يجب اعادة المسح واجيب بان الجرموق ليس بتبع من حيث الاصل الا ترى انه
لو لبس منفردا اجاز المسح عليه بالاجماع وتبع من حيث الاستعمال والغرض كما ذكرنا فاذا لبسه على الخف صار تابعا وصار
المسح عليه كالمسح على الخف واذا زال بالنزع زالت التبعية وحل الحدث بما تحته فيجب اعادة المسح واما طاقا الخف فكشعره
اتصال احدهما بالآخر كاتصال الشعر مع البشرة وقد تقدم انه اذا مسح على الراس ثم حلقه لا يجب عليه الاعادة وقوله وهو بدل
عن الرجل لا عن الخف جواب عن قول الخصم البدل لا يكون له بدل وتقريره انا لا نسلم انه بدل الخف وانما هو بدل عن الرجل
كالخف لان الخف لم ينعقد فيه حكم المسح بعد قيل لو كان كذلك لوجب غسل الرجلين عند نزعهما كما في نزع الخفين وليس كذلك
وكان بدل الخف ولزم بدل البدل اجيب بانه بدل الرجل ما لم يحل الحدث بالخف فاذا نزع زالت البدلية عنده بحلول الحدث
بالخف فكان الخف بدلا عن الرجل اذ ذاك ولزمه المسح عليه وقوله ولو كان الجرموق من كرباس ظاهر قال ولا
يجوز المسح على الجوربين على ثلثة اوجه في وجه يجوز بالاتفاق وهو ما اذا كانا ثخينين منعلين وفي وجه لا يجوز بالاتفاق
وهو ان لا يكونا ثخينين غير منعلين يقال جورب منعل ومنعل اذا وضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم والمجلد هو الذي وضع
الجلد اعلاه واسفله وقوله لا يشفان تاكيد للثخانة من شف الثوب اذا رق حتى رايت ما وراءه باب ضرب لهما حديث ابي موسى
الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا بحيث يتمسك على الساق من غير
الربط فاشبه الخف فيلحق به ولابي حنيفة ان الالحاق انما يصح اذا كان في معناه من كل وجه فليس كذلك لان الخف يمكن مواظبة
المشي فيه دون الجورب الا اذا كان منعلا وهو محل حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه على ان ابا داود طعن فيه وقال ليس بالمتصل
ولا بالقوي وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه
الى قولهما قال المصنف عليه الفتوى قوله ولا يجوز المسح على العمامة الى آخره فيه نفي قول من يجوز المسح على العمامة كالاوزاعي واحمد بن
حنبل واهل الظاهر قالوا صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على عمامته وخفيه وقلنا المسح على الخف ثبت رخصة
لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشيا والتمسك بالحديث ضعيف لان قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم يقتضي عدم جواز غير الراس فالعمل بالحديث
يكون زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ فلا يجوز او هو منسوخ قال محمد رحمه الله تعالى اخبرنا مالك قال حدثنا نافع قال رايت صفية ابنة ابي

عبيد تتوضا وتنزع خمارها ثم تمسح براسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد بهذا ناخذ لا يمسح على خمار ولا عمامة بلغنا ان المسح
على العمامة كان فترك والقفاز بالضم والتشديد شي يعمل لليدين يحشى بالقطن ويكون له ازرار تزر على الساعدين من البرد تلبسه المراة
في يديها كذا في الصحاح وقوله ويجوز المسح على الجباير قال قاضي خان اذا كان يضره المسح على الجراحة واما اذا لم يضره فلا يمسح على الجباير والجباير
جمع جبيرة وهي العيدان التي تجبر بها العظام وانما قال وان شدها على غير وضوء لانها انما تربط حالة الضرورة واشتراط الطهارة في تلك
الحالة يفضي الى الحرج فلا يعتبر والاصل في ذلك ما قال في الكتاب ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله وامر عليا رضي الله تعالى عنه به حين كسر زنده وسقط
يوم احد وقيل يوم خيبر فانه كان حامل راية رسول الله صلى الله عليه وسلم فكسر زنده وسقط اللواء من يده فقال عليه السلام اجعلوها في يساره
فانه صاحب لوائي في الدنيا والآخرة فقال ما اصنع بالجباير فقال عليه السلام امسح عليها من غير فصل بين الغاسل وغيره وقوله والحج
فيه ظاهر واري ان في قوله ويجوز المسح اشارة الى ان مسح الجباير ليس بفرض ولا واجب وذلك لان الروايات قد اختلفت فقال في شرح
الطحاوي والتجريد المسح على الجباير ليس بفرض عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان لم يضره بل هو مستحب وفي المحيط انه واجب عنده ويجوز
الصلاة بدونه خلافا لهما قالا الامر علي به والامر للوجوب وقال المسح يقوم مقام الغسل ما تحتها لم يكن واجبا فكذا المسح وهذا يرشد
الى ان الامر للاستحباب وقوله ويكتفي بالمسح على اكثرها لم يذكر في ظاهر الرواية انه اذا مسح على بعض الجباير دون بعض هل يجزيه
او لا وذكر في امالي الحسن بن زياد انه اذا مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف لا يجزيه والفرق بينه وبين مسح الراس والمسح على الخفين
حيث لا يشترط فيهما الاكثر ان مسح الراس شرع بالكتاب والباء دخلت المحل فاوجب تبعيضه والمسح على الخفين ان كان بالكتاب كان حكمه
حكم المعطوف عليه وان كان بالسنة فهي اوجبت مسح البعض واما المسح على الجباير فانما ثبت بحديث علي رضي الله عنه وليس فيه
ما ينبئ عن البعض الا ان القليل سقط اعتباره دفعا للحرج واقيم الاكثر مقامه وقوله ولا يتوقف بيان الفرق بين مسح الخف والجبيرة
وذلك بامور منها ما تقدم من قوله وان شدها على غير وضوء فان المسح على الخف من غير طهارة لا يجوز كما تقدم ومنها انها لا يتوقت
بوقت لعدم التوقيف بالتوقيت حيث لم يرد فيه اثر والخبر والمقادير لا تعرف الا سماعا فيمسح الى وقت البرء ومنها ان الجبيرة ان
سقطت عن غير برء لم يبطل المسح بخلاف الخف اذا نزع فانه يبطل المسح لان العذر قائم فيها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا حتى لو مسح على
جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الاخرى لئلا يكون جامعا بين الغسل حكما وبين المسح وان سقطت عن برء زال العذر
وان كان سقوطها في الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فصار كالمتيمم يجد الماء في خلال صلاته فانه يستقبلها
لذلك قيل يشكل على هذا ما اذا صلى ركعة او ركعتين بالتحري ثم تبينت جهة القبلة فانه يبني ولا يستقبل مع ان جهة التحري بدل عن
جهة الكعبة واجيب بان ذلك بطريق النسخ لما قلنا ان اصله كان بطريق النسخ فيبقى في حق المتحري لذلك والنسخ يظهر في حق القايم
لا في حق الفايت فلذلك يبني ولا يستقبل

باب الحيض والاستحاضة

اختلف الشارحون في التعبير عن الحيض والنفاس بانهما من الاحداث او الانجاس فمنهم من ذهب الى الثاني ومنهم من ذهب الى الاول وهو الانسب لان المصنف يقول بعد هذا باب الانجاس
وتطهيرها ولما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه ولقب الباب بالحيض دون النفاس لكثرته او لكونه حالة
معهودة في بنات آدم دون النفاس والحيض لغة هو الدم الخارج منه حاضت الارنب وعند الفقهاء دم ينفضه رحم المراة السليمة
عن الداء والصغر فقوله السليمة عن الداء احتراز عن النفاس وقوله والصغر احتراز عما تراه الصغيرة وشرطه تقدم نصاب الطهر

حقيقة او حكما وفراغ الرحم عن الحبل واقل الحيض اي اقل مدته ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة عندنا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله يومان والاكثر من اليوم الثالث وقال ملك رحمه الله ما يوجد ولو ساعة وقال الشافعي رحمه الله يوم وليلة لنا ما روى ابو امامة الباهلي وعايشة وواثلة وانس وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن ابي العاص وانس بن مالك رضي الله عنهم والمروي عنهم كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف قياسا ولابي يوسف ان الدم لا يسيل على الدوام بل يسيل تارة وينقطع اخرى فيقام الاكثر من اليوم الثالث وهو سبع وستون ساعة على ما ذكره في النوادر مقام الكمال ولملك ان هذا نوع حدث فلا يتقدر اقله بشي كساير الاحداث وللشافعي رحمهما الله ان السيلان لما استوعب جميع الساعات عرفنا ان الدم من الرحم فلا حاجة الى الاستظهار بشي اخر والجواب انه نقص عن تقدير الشرع وذلك لا يجوز واكثره عشرة ايام والزايد استحاضة وقول الشافعي رحمه الله خمسة عشر يوما وهو قول ابي حنيفة الاول لقوله عليه السلام في نقصان دين المراة تقعد احديهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد به زمان الحيض والشطر هو النصف ولنا ما روينا من قوله عليه السلام واكثره عشرة ايام لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وليس المراد بالشطر حقيقته لان في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الاياس ولا تحيض في شي من ذلك فعرفنا ان المراد به ما يقارب الشطر حيضا واذا قدرنا بالعشرة بهذه الآثار كان مقاربا للشطر وحصل التوفيق ومن الناس من التزم ان المراد بالشطر حقيقته وقال هو حاصل فيما قلنا فان المراة اذا بلغت بخمس عشرة سنة ثم حاضت من كل شهر عشرة ايام ثم ماتت بعد ستين سنة كانت تاركة للصلوة شطر عمرها قوله وما تراه المراة بيان الوانه وهي ستة السواد والصفرة والحمرة والكدرة والخضرة والتربة ولم يذكر السواد لانه لا اشكال في كونه حيضا لقوله عليه السلام دم الحيض اسود عبيط محتدم اي طري شديد الحمرة الى السواد اما الحمرة فهي اللون الاصل للدم الا ان عند غلبة السودا يضرب الى السواد وعند غلبة الصفراء يرق فيضرب الى الصفرة ويتبين ذلك لمن افتصد فالصفرة ايضا من الوان الدم اذا رق وقيل هي كصفرة السن او صفرة القز واما الكدرة فلونها كلون الما الكدر وهي حيض في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ترى البياض خالصا سوا رأت في اول ايامها او في اخرها وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدر عن الصافي لان الكدرة من كل شي تتبع صافيه فلو جعلناها حيضا ولم يتقدم عليها دم كانت مقصودة لا تبعا ولهما ما روي ان عايشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا حدث مالك في موطاه عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عايشة ام المومنين رضي الله عنها انها قالت كانت النسا يبعثن الى عايشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها عن الصلاة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد شي يخرج من اقبال النسا بعد انقطاع الدم يشبه الخيط الابيض وقيل هي الجص شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص يعني تخرج الخرقة التي تحتشي بها كالجص الابيض قيل ويعتبر اللون حين ترفع الخرقة وهي طرية لا بعد الجفاف لان اللون يتغير بالاسباب وهذا يعني ما فعلت عايشة رضي الله عنها لا يعرف الا سماعا فيحمل على انها سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم وان قيل قوله عليه السلام دم الحيض اسود عبيط يدل على ان هذه الاشيا ليست بحيض وهو اقوى من فعل عايشة رضي الله عنها فلا يجوز تركه به اجيب بانه من باب تخصيص الشي بالذكر ولا دلالة

له على نفي ما عداه وقوله وفم الرحم منكوس جواب عن قول ابي يوسف لتاخر خروج الكدر عن الصافي وكانه قول بالموجب اي نعم هو كذلك اذا لم يكن المخرج من اسفل اما اذا كان كالجرة تثقب اسفلها فان الكدرة تخرج اولا اما الخضرة فقد انكر بعض مشايخنا وجودها وقال مستبعد كانها كانت كلت قصبيلا وذكر ابو علي الدقاق رحمه الله ان الخضرة نوع من الكدرة قال المصنف رحمه الله وان كانت كبيرة اي ايسة وهي ان تكون في خمس وخمسين سنة على ما هو المختار وقيل في خمسين وقيل في سبعين لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت فان الدم في الاصل لا يكون اخضر ولم يذكر المصنف التربية وهي ما يكون لونه كلون التراب وهي نسبة الى الترب بمعنى التراب لانها نوع من الكدرة فهي على الاختلاف المذكور وروي التريبة بوزن التريعة والتربية بوزن الترعية وهي لون خفي يسير اقل من صفرة وكدرة وقيل من الرية لانها الوتها على لونها ولم يذكروا ان الحيض واختلفوا في ادنى مدة يحكم بلوغها اذا رأت الدم فيها قال ابو نصر بن سلام بنت ست سنين اذا رات الدم وتمادي بها ثلثة ايام وبعضهم قدره بسبع سنين ومحمد بن مقاتل قدره بتسع سنين وابو علي الدقاق بثنتي عشرة سنة واكثر المشايخ على ما قال محمد بن مقاتل قال والحيض يسقط عن الحايض الصلاة هذا بيان احكام الحيض قال في النهاية وغيره انها اثنا عشر ثمانية يشترك فيها الحيض والنفاس واربعة مختص بالحيض دون النفاس فاما الثمانية فترك الصلاة لا الى قضا وترك الصوم الى قضا وحرمة الدخول في المسجد وحرمة الطواف بالبيت وحرمة قراءة القران وحرمة مس المصحف بدون الغلاف وحرمة جماعها والثامن وجوب الغسل عند انقطاع الحيض والنفاس واما الاربعة المخصوصة فانقضا العدة والاستبرا والحكم ببلوغها والفصل بين طلاق السنة والبدعة فالسبعة الاولى تتعلق ببروز الدم فلو توضات ووضعت الكرسف ثم احست بنزول الدم من الرحم الى الكرسف قبل غروب الشمس ثم رفعت الكرسف بعد غروبها فالصوم تام وعن محمد في غير ظاهر الرواية انها تقضيه والثامن يتعلق بنصاب الحيض ويستند الى ابتدايه والاربعة الباقية تتعلق بانقضايه قوله يسقط على مذهب القاضي ابي زيد على حقيقته لان عنده الوجوب نفس ثابت عليها كالصبي والمجنون لقيام الذمة الصالحة للايجاب لكن يسقط بالعذر واما على قول غيره فيكون يسقط بمجاز المنع وانما قال ويحرم عليها الصوم ولم يقل يسقط اشارة الى انه يقضى قيل المبتداة اذا رات دما تركت الصلاة والصوم عند اكثر مشايخ بخارى وعن ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يستمر ثلثة ايام وتقضي الصيام ولا تقضي الصلاة لقول عايشة رضي الله عنها روي ان امراة سالتها قالت ما بال احدنا تقضي صيام ايام الحيض ولا تقضي الصلاة احرورية انت كانت احدينا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طهرت تقضي الصيام ولا تقضي الصلاة فان قيل وجوب القضا ينبني على وجوب الادا في الاحكام فكيف يختلف هذا الحكم ههنا اجيب بان الاصل ذلك لكن هذا ثبت بالنص على خلاف القياس قوله ولان في قضا الصلوات حرجا ظاهرا وعدم وجوب قضا الصلوات ليس يحتاج الى دليل قضا الصيام وقد انضاف الى النص عدم اشتماله على الحرج فوجب ولا تدخل المسجد وكذلك الجنب لما ذكر في السنن مسندا الى عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في اباحته الدخول على وجه العبور والمرور فانه لم يفصل بين الدخول للمرور وبينه للمقام فيه ولا تمسك له بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل لان اهل التفسير قالوا الا ههنا بمعنى ولا

او لان المراد بالصلوة حقيقتها اذ الكلام للحقيقة وقوله الا عابري سبيل اي الا مسافرين والمسافر يسمى عابرا فيكون معناه والله اعلم الا مسافرين فانه تباح لهم الصلاة قبل الاغتسال بالتيمم وصورة هذه المسلة ما قال في المبسوط مسافر مر بمسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره فانه يتيمم لدخول المسجد عندنا وقال الشافعي رحمه الله جاز ان يدخله مجتازا ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد قيل فاذا كان الطواف في المسجد كان الحكم معلوما من قوله ولا تدخل المسجد واجيب بانه فرع بذلك لان الدخول قد يكون عند الطهارة فيوهم جواز الطواف وليس كذلك حتى لو طافت خارج المسجد لم يجز وجاز للطاهر ولو على بقوله لان الطواف بالبيت صلاة كان اشمل واندفع السوال وقوله ولا يأتيها زوجها اي لا يطاها ظاهر وليس للحايض والجنب والنفسا قراءة القران لقوله عليه السلام لا تقرا الحايض ولا الجنب شيا من القران وهو حجة على مالك رحمه الله فانه يجوزها للحايض لكونها معذورة محتاجة الى القراة عاجزة عن تحصيل الطهارة بخلاف الجنب فانه قادر عليه بالغسل او التيمم وهو اي الحديث باطلاقه اي بعمومه لان شيا نكرة في سياق النفي يتناول ما دون الاية فيمتنع عن قراءته كالاية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته قراءة ما دون الاية للحايض والنفسا والجنب مستدلا بان المتعلق بالقران حكمان جواز الصلوة ومنع الحايض عن القراءة ثم في احد الحكمين يفصل بين الاية وما دونها فكذلك في حكم الاخر وقال الكرخي يمنع عن قراءة ما دون الاية ايضا على قصد قراءة القران كما يمنع عن قراءة الاية التامة لان الكل قران فان لم يقصد القراءة نحو ان يقرا الحمد لله شكرا للنعمة فلا باس به وذكر الحلواني عن ابي حنيفة رحمه الله لا باس للجنب ان يقرا الفاتحة على وجه الدعا قال الهندواني لا افتي بهذا وان روي عنه قيل والمختار الجواز وليس لهم اي الحايض والنفسا والجنب مس المصحف الا بغلافه ظاهر وقوله لقوله عليه السلام رواه مالك في الموطا والدارقطني فان قلت ما بال المصنف لم يستدل بقوله تعالى انه لقران كريم في كتاب مكنون لا يمسه الا المطهرون فانه ظاهر في النهي عن مس المصحف لغير الطاهر قلت لان بعض العلماء حملوه على الكرام البررة فكان محتملا فترك الاستدلال به وقوله ثم الحدث والجنابة حلا اليد الى اخره لبيان مشاركتهما في حرمة المس وافتراقهما في حكم القراءة وتقريره لما ثبت حكم الحدثين في اليد لم يحل مس المصحف باليد بهما جميعا ولما يثبت حكم الحدث في الفم حيث لم يجب غسله ويثبت حكم الجنابة فيه حيث وجب غسله جازت قراءة المحدث دون الجنب قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان غسل الجنب فمه ليقرا او يده ليمس لم تطلق القراءة ولا المس للجنب ولا المس للمحدث هذا هو الصحيح لان ذلك لا يتجزأ وجودا او زوالا وقوله الا بغلافه ما كان متجافيا عنه اي متباعدا بان يكون شيا ثالثا بين الماس والممسوس ولا متصلا به كالجلد المشرز فينبغي ان لا يكون تابعا للماس كالكم ولا للممسوس كالجلد المشرز قال صاحب التحفة اختلف المشايخ في الغلاف فقال بعضهم هو الجلد الذي عليه وقال بعضهم هو الكم وقال بعضهم هو الخريطة وهو الصحيح لان الجلد تبع للمصحف والكم تبع للحامل والخريطة ليست بتبع لاحدهما فقوله هو الصحيح الاول للاول وقوله الصحيح الثاني رد للثاني وقوله بخلاف كتب الشريعة يعني كتب الحديث والفقه حيث يرخص لاهلها في مسها بالكم لان فيه ضرورة وفيه اشارة الى ان مسها بلا طهارة مكروه، وقوله ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان معناه لا باس بان يدفع الطاهر المصحف الى الصبيان المحدثين لانه لو لم يكن كذلك لكان اما ان يمنع عنهم المصحف وفيه تضييع حفظ القران او يؤمروا بالتطهر وفيه حرج

عليهم لانهم لم يكلفوا بذلك ويجوز ان يكون معنى قوله وفي الامر بالتطهر وفي امر الاوليا بتطهير الصبيان لكنهم عن البالغين الذكور منهم الحرج بالاوليا او المعلمين الدافعين قوله وهو الصحيح احتراز عن ما روي عن بعض مشايخنا ان دفع المصحف واللوح الذي كتب فيه القران اليهم مكروه بناء على ان الدافع مكلف بعد الدفع واذا انقطع دم الحيض اذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام وكان عند تمام عادتها لم يحل وطيها حتى تغتسل لان الدم يدر بكسر الدال وضمها اي يسيل تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع بوجود ما زاد على عادتها من مدة الاغتسال فيحل وطيها لصيرورتها من الطاهرات حقيقة ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلاة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطيها لان الصلاة صارت دينا عليها فصارت من الطاهرات حكما لان الشرع اذا حكم عليها بوجوب الصلاة ولا يصح حال كونها حايضا دل انه حكم بطهارتها وفي بعض النسخ او يمضي عليها وقت صلاة كامل وقيل عليه ان كان كامل صفة للوقت كان مرفوعا وليس بمروي وان كان صفة للصلوة كان الواجب كاملة واجيب بانه صفة للوقت والجر للجوار كما في جحر ضب خرب ومعناه الكمال في السببية فانه اذا انقطع الدم في اخر الوقت عليها وهي منقطع الحيض كامل في ذلك وليس معناه ان يمضي كمال الوقت على معنى انه انقطع دمها في اول الوقت ودام الانقطاع حتى مضى الوقت شرط في كونها من الطاهرات في حل القربان ووجوب الصلاة وعلى هذا لا فرق في العبارتين من حيث المعنى الا ان الاول اوضح في تاديته وقوله ولو كان انقطع الدم دون عادتها ظاهر وقوله فوق الثلاث مستغنى عنه خارج مخرج الغالب وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل وحل الوطي ليس متوقف على انقطاع الدم لكن ذكره بمقابلة قوله اولا واذا انقطع وذلك لما ذكرنا انه لا مزيد للحيض على العشرة وتجب عليها الصلاة لا تيقننا بمجرد انقطاع الدم بخروجها من الحيض فاذا ادركت جزا من الوقت قليلا كان او كثيرا كان عليها قضا تلك الصلاة بخلاف ما اذا كان ايامها دون العشرة فان فيه مدة الاغتسال من جملة حيضها فلا بد من الوقت مقدار ما يمكنها ان تغتسل فيه وتحرم للصلاة لتصير مدركة لجزء من الوقت بعد الطهارة يجب عليها قضا تلك الصلاة وقوله الا انه لا يستحب استثناء من قوله حل وطيها يعني انه لا يستحب وطيها قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد فان ظاهر النهي فيها يوجب حرمة القربان قبل الاغتسال في الحالين باطلاقه كما قال زفر والشافعي رحمهما الله قال والطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ووجهه ما ذكره في الكتاب ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله واخره والطهر المتخلل بينهما تبع لهما كالنصاب في باب الزكاة فان شرط وجوبها كمال النصاب في باب الزكوة فان شرط وجوبها كمال النصاب في طرفي الحول والنقصان في خلاله لا يضر مثاله مبتداة رات يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها كالدم المتوالي للحالطة الدم طرفي العشرة ولو رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا وعن ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقيل هو اخر اقوال ابي حنيفة ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل بين الدمين فهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لان اقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح الفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح فاذا كان الدم المتوالي مثاله مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا او يوما دما فالعشرة من اول ما رات عنده حيض يحكم ببلوغها به وكذلك اذا رات يوما دما وتسعة طهرا او يوما دما فكذلك

ايسر م

والاخذ بهذا القول اي قول ابي يوسف يعني للمفتي والمستفتي لان في قول محمد تفاصيل يشق ضبطها واعلم ان احاطة الدم
للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد الطهر في مدة الحيض كما تقدم وعلى هذا لا يجوز بداية الحيض والختمه بالطهر لان الطهر ضد الحيض
والشي لا يبدا بضده ولا يختم به وعند ابي يوسف الطهر في الطهر المتخلل وعلى هذا يجوز بداية الحيض بالطهر وختمه به ايضا فيجوز بداية
به اذا كان قبله فقط ولا يختم به حينئذ ويجوز ختمه به اذا كان بعده دم لا قبله مثال قول ابي يوسف من المسائل امراة عادتها
في اول كل شهر خمسة فرات قبل ايامها بيوم يوما دما ثم طهرت خمستها ثم رات يوما دما فخمستها حيض اذا جاوز الدم العشرة
لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيها شيا واما اذا لم يجاوز فيكون جميع ذلك حيضا وكذلك لو رات قبل خمستها
يوما دما ثم طهرت اول يوم من خمستها ثم رات ثلثة دما ثم طهرت آخر يوم من خمستها ثم استمر بها الدم فحيضتها خمستها عنده
وان كان ابتدا الخمسة وختمها بالطهر لوجود الدم قبله وبعده وان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان دون الثلثة لا يكون
فاصلا بالاتفاق وما دون خمسة عشر كذلك عند ابي يوسف كما مر انفا وعند محمد اذا بلغ ثلثة فصاعدا فان استوى الدم
الطهر في ايام الحيض او غلب الدم فكذلك وان غلب الطهر صار فاصلا وحينئذ ان لم يمكن جعل واحد منهما بانفراده حيضا
لا يكون شي منه حيضا فان امكن ذلك جعل حيضا سواء كان المتقدم او المتاخر وان امكن جعل كل واحد منهما جعل اسرعهما
امكانا حيضا فقط اذا لم يتخلل بينهما طهر تام مثاله مبتداة رات يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة حيض
ولو رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما لم يكن شي فيها حيضا لغلبة الطهر وان رات يومين دما وثلثة طهرا ويومين دما
فالستة كلها حيض لاستوائهما فغلب الدم لان اعتبار الدم يوجب حرمة الصوم والصلاة واعتبار الطهر يوجب حل
ذلك واذا استوى الحلال والحرام نغلب الحرام كما في التحري في الاواني فان الغلبة اذا كانت للنجاسة او كان سواء لا يجوز التحري
فهذا مثله وان رات ثلثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلثة الاولى لان الطهر غالب فصار فاصلا فالمتقدم
بانفراده يمكن ان يجعل حيضا فجعلناه حيضا ولو رات يوما دما وخمسة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاخيرة لما بينا
ولو رات ثلثة دما وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاولى لانها اسرعهما امكانا فان قيل قد استوى الدم بالطهر
فلم يجعل كالدم المتوالي اجيب بان استواهما انما يعتبر في مدة الحيض واكثر الحيض عشرة والمرئي في العشرة ثلثة دم وستة
طهر ويوم دم فكان الطهر غالبا فلهذا صار فاصلا قال واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي والظاهر انه
منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم لانه مقدار والمقادير لا تعرف الا سماعا وذكر في المحيط ان الله تعالى اقام الشهر
في حق الايسة والصغيرة مقام الطهر والحيض وما اضيف الى شيئين ينقسم عليهما نصفين فينبغي ان يكون نصف الشهر حيضا
ونصفه طهرا الا انه قام الدليل على نقصان الحيض عن النصف فبقي الطهر على ظاهر القسمة وهذا الاستدلال منقول عن
الشيخ ابي منصور الماتريدي رحمة الله وفيه نظر لما ان المقادير لا تعرف الا توقيفا وكذا ما ذكر في المبسوط ان مدة الطهر
نظير مدة الاقامة من حيث انها تعيد ما كان سقط من الصوم والصلاة وقد ثبت بالاخبار ان اقل مدة الاقامة خمسة
عشر يوما فكذلك اقل مدة الطهر وبهذا قدرنا اقل مدة الحيض بثلثة ايام اعتبارا باقل مدة السفر فان كل واحد منهما يؤثر في
الصوم والصلوة لكن ما ذكر في المبسوط يمكن ان يستند الى السماع بجعل الاخبار الواردة في مدة الاقامة متواردة فيها النسا كما

وثلاثة م

اقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما م

فيما ذكرنا فكان من باب الدلالة وفيه بعد قوله ولا غاية لاكثره اي لاكثر الطهر ومعناه انها تصلي وتصوم ما ترى الطهر
وان استغرق عمرها وقوله لانه اي الطهر يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب
العادة فانه يكون حينئذ لاكثره غاية عند عامة العلماء خلافا لابي عصمة سعد بن معاذ المروزي والقاضي ابي حازم فانه
لا غاية لاكثره عندهما على الاطلاق لان نصب المقادير بالسماع ولا سماع ههنا وعلى هذا اذا بلغت امراة ورات عشرة دما وستة
او ستين طهرا ثم استمر بها الدم فعندهما طهرها ما رات وحيضها عشرة ايام تدع الصلاة من اول زمان الاستمرار عشرة ايام وتصلي
ستة او ستين فان طلقها زوجها انقضى عدتها بثلاث ستين او ست ستين وثلثين يوما واما العامة فقد اختلفوا في
التقدير فقال محمد بن شجاع طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر وتسع بقين وقال محمد بن سلمة طهرها
سبعة وعشرون يوما فما دونها لان اقل الحيض ثلثة فيرفع كل شهر فيبقى سبعة وعشرون يوما وقال محمد بن ابراهيم الميداني
طهرها ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان اقل المدة التي يرتفع الحيض فيها ستة اشهر وهو اقل مدة الحمل الا ان ما عليه الاصل
ان مدة الطهر اقل من مدة الحبل فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون وقوع الطلاق عليها في حالة
الحيض فيحتاج الى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة والى كل حيض عشرة ايام وقال الحاكم الشهيد طهرها شهران وهو رواية عن ابن
سماعة عن محمد لان العادة ماخوذة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر في الشهرين عادة اذ الغالب ان النسا يحضن في
كل شهر مرة فاذا طهرت شهرين فقد طهرت في ايام عادتها والعادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها فوجب التقدير به
قيل والفتوى على قول الحاكم لانه ايسر على المفتي والنسا وفيه اقوال اخرى تركها مخافة الاطناب ولما كان في الاقوال فيه كثرة
اعرض المصنف عنها وقال من يعرف ذلك في كتاب الحيض قال ودم الاستحاضة كالرعاف كلامه واضح وقوله بنتيجة الاجماع
قيل اي بدلالته وتقريره اجمع المسلمون على وجوب الصلاة وهو يوجب وجوب الصوم وحل الوطي بطريق الاولى لانه لما جعل
الدم عدما في حق الصلاة مع المنافاة الثابتة بينهما لكونه منافيا لشرطها فلان يجعل عدما في حق الصوم والوطي اللذين
لا منافاة بينهما اولى قال في الكافي تفسير نتيجة الاجماع بدلالته غير صحيح لفظا ومعنى والتفسير بالحكم اشد طباقا قال
الشيخ عبد العزيز رحمة الله قد يجوز ان يسمى نتيجة من حيث ان دلالة النص والاجماع لا يكون الا به ويحتمل ان يثبت قبله
فكانها نتيجة والنص والاجماع اصل ولو فسرت بالحكم لاوهمت ان الاجماع منعقد عليه قصدا وليس كذلك ولذلك فسرت بالدلالة
وقوله ولو زاد الدم على عشرة ايام تعرض منه لما هو المتفق عليه ان الدم اذا زاد على عشرة ايام ولها عادة معروفة دون العشرة
ردت الى ايام عادتها باتفاق اصحابنا واما اذا زاد على عادتها المعروفة دون العشرة فقد اختلف فيه المشايخ فذهب ائمة
البلخ الى انها تؤمر بالاغتسال والصلاة لان حال الزيادة متردد بين الحيض والاستحاضة لانه ان انقطع الدم قبل ان تجاوز
العشرة كان حيضا وان جاوز العشرة كان استحاضة فلا يترك الصلاة مع التردد وقال مشايخ بخارى لا تؤمر بالاغتسال والصلوة
لانا عرفناها حايضا بيقين ودليل بقاء الحيض وهو رؤية الدم قايم ولا يكون باستحاضة حتى يستمر فيجاوز العشرة والدليل
على ذلك غير انها لا تؤمر بالاغتسال والصلاة حتى يتبين امرها فان جاوز العشرة امرت بقضا ما تركت من الصلوات بعد ايام عادتها
وقال في المجتبى وهو الاصح وقوله والذي زاد يعني على العادة المعروفة استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة

فنقصانه شيء يسير نحو ساعة م

الى ثلث حيض م

وهو قول ابي الدقاق م

ايام اقرايها وجه الاستدلال ان من زاد دمها على عشرة فهي استحاضة والمستحاضة تدع الصلاة ايام اقرايها اي ايام عادتها المعروفة
فما زاد عليها لا تدعها فيه واللام بيق للاضافة فايدة وقوله ولان الزايد دليل آخر وتقريره الزايد على العادة يجانس الزايد على العشرة
وكل ما يجانس الزايد على العشرة يلحق به فالزايد على العادة يلحق بالزايد على العشرة اما ان الزايد على العادة يجانس الزايد على العشرة
فمن حيث الندرة وكونهما زايدين على العادة المعروفة وعورض بان الزايد على العادة يمكن ان يكون حيضا بخلاف الزايد على العشرة
فانى يتجانسان وبعبارة اخرى وهي ان ما زاد على العادة يجانس العادة في كونهما في مدة الحيض فتعارض التجانس والجواب انهما
اتحدا في امكان الحيض او عدمه كانا متماثلين ولم تدع ذلك وان التجانس بين الزايدين من وجهين كما ذكرنا وبين الزايد والعادة
من وجه واحد كما ذكرتم فكان ما ذكرناه راجحا وان كل ما يجانس الزايد على العشرة يلحق به فلان الجنسية علة الضم قوله وان
مع البلوغ مستحاضة روي مبنيا للفاعل ومبنيا للمفعول واختاره صاحب النهاية وجعل المستحاضة من ابتلاها الله
لا اختيار لها وجعل مستحاضة نصبا على الحال المقدرة كقوله تعالى فادخلوها خالدين لان الاستحاضة حال رويتها الدم لم
يثبت وانما يثبت بالزيادة على العشرة ولكن يعلم عند الزيادة على العشرة انها كانت مقدرة الاستحاضة عند ابتدا رويتها قوله
لانا عرفناه حيضا اي عرفنا الدم المري في العشرة حيضا فلا نخرج عن كونه حيضا بالشك وتقريره ان المري في العشرة حال رويته
حكمنا بكونه حيضا ولهذا لو انقطع الدم على العشرة حكمنا بكونه كله حيضا فاذا زاد على العشرة وقع الشك في كون الزايد على
الثلثة حيضا او لا فلا يزول ذلك اليقين بهذا الشك الذي حدث الان فصل لما كان الحيض اكثر وقوعا قدمه ثم اعقبه
الاستحاضة لانه اكثر وقوعا من النفاس باعتبار كثرة اسبابها فانها تكون مستحاضة بما اذا رات الدم حالة الحبل او زاد الدم
على العشرة او زاد على معروفها وجاوز العشرة او رات ما دون الثلث او رات قبل تمام الطهر او رات قبل ان تبلغ تسع سنين على
ما عليه العامة بخلاف النفاس فان سببه شي واحد وقدم حكم المستحاضة ومن بمعناها على تعريفها لان المقصود بيان
الحكم ومن به سلس البول هو من لا يقدر على امساكه والرعاف هو الدم الخارج من الانف والجرح الذي لا يرقا اي الذي لا يسكن
دمه من رقا الدم سكن وقوله يتوضون لكل وقت صلوة هو حكم المسئلة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاوا من
الفرايض والنوافل والنذور والواجبات عندنا وقال الشافعي رحمه الله يتوضون لكل صلاة مكتوبة واستدل بقوله
عليه السلام المستحاضة تتوضا لكل صلاة وبان اعتبار طهارتها ضرورة ادا المكتوبة ولا ضرورة بعد ادايها فلا تعتبار
بعد الفراغ منها فان قيل لكل صلاة اعم من كونها مكتوبة او غيرها فالتقييد بالمكتوبة تحكم وكما انه لا ضرورة بعد اداء المكتوبة
لا ضرورة في النوافل اذ لا حرج في تركها فاعتبارها بالنسبة الى المكتوبة دونها ايضا تحكم اجيب بان قوله لكل صلاة
مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة فتصرف اليها وان الحاجة في حق النوافل لم ترتفع لا[نها] خير موضوع
في كل وقت وفي التزام الطهارة حرج بين ورد بانا لا نسلم ان صلاة ههنا مطلق بل عام بدخول كلمة كل فلا يتمشى ما ذكرتم وبان
طهارتها بعد المكتوبة ان كانت باقية تساوت الفرايض والنوافل في جواز ادايها وان لم يبق تساوتا في عدم جوازه بها
وفيه نظر ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وهو اي الوقت مراد بالاول اي بما رواه الشافعي لان اللام
تستعار للوقت يقال آتيك لصلاة الظهر اي وقتها فكان ما رواه نصا محتملا للتاويل وما رويناه مفسرا لا يحتمله فيترجح عليه

كما عرف في موضعه على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف حديثه حكاه النووي في المهذب قوله ولان الوقت اقيم مقام الاداء دليل
معقول والشارحون قالوا معناه ما ذكره شمس الايمة في الجامع الصغير وهو قوله في تقدير طهارتها بالصلاة بعض الجهالة
والحرج لان الناس يتفاوتون في اداء الصلاة فمنهم مطول لها ومنهم غير مطول فلم يمكن ضبطه فقدرناها بالوقت دفعا
للحرج وفيه نظر لانا اذا قدرنا طهارة كل شخص بادايه ارتفعت الجهالة والحرج والجواب ان ارتفاع الحرج ممنوع فانا اذا
قدرنا طهارة كل شخص بادايه وفرضنا الفراغ عنه واوجبنا عليه وضوا آخر لكل ما يصلي من قضا او واجب او نذر في
وقته او مكتوبة اخرى في وقت اخر تحقق الحرج في موضع التخفيف فان اعتبار طهارتها ليس الا رخصة وتخفيفا فذلك
خلف باطل واذا قام الوقت مقام الاداء ادار الحكم عليه لان الشي اذا قام مقام شي آخر كان المنظور اليه ذلك الشي وقد عرف
ذلك في موضعه فاذا خرج الوقت بطل وضوهم واستانفوا الوضوء لصلاة اخرى عند علماينا الثلاثة قيل قوله واستانفوا
الوضوء لصلاة اخرى مستدرك لان بطلان الوضوء يستلزمه واجيب بانه قد لا يستلزمه كالمتيمم لصلوة الجنازة في
المصر فانها اذا صلى عليها بطل تيممه بالنسبة الى غير صلاة الجنازة وبقيت في حق جنازة اخرى حضرت وتفوته الصلاة
عليها ان اشتغل بالوضوء وفيه تمحل كما ترى ويجوز ان يكون تاكيدا ويجوز ان يكون الاول لبيان المذهب والثاني لنفي
قول زفر فانه يقول استانفوا اذا دخل الوقت ويجوز ان يكون كالتفسير للاول فانه لما قال وضوهم ربما يقول متعنت
ان الوضوء كان باطلا بالحدث السابق فتبين ان المراد ببطلان الوضوء وجوب استينا[ف] وضوء اخر لا البطلان المعهود
قوله توضوا وحين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر بيان موضع الخلاف فعند ابي حنيفة ومحمد ما ذكره وعند
ابي يوسف وزفر حتى يدخل وقت الظهر ولما كان ذكر ابي يوسف مع زفر في هذه المسئلة كالمناقض لما ذكر من قوله
فاذا خرج الوقت بطل وضوهم واستانفوا لصلاة اخرى وهو عند علماينا الثلاثة احتاج الى بيان الاصل المبني عليه
فقال وحاصله اي حاصل ما ذكرنا من الاختلاف في هذه المسئلة ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عند الخروج
بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف رحمه الله وانما
قال اي عنده لان خروج الوقت ليس من صفات الانسان فضلا عن ان يكون حدثا فكان الانتقاض بالحدث السابق
لكن الوقت مانع فاذا زال ظهر اثر الحدث فكانت النسبة الى الخروج مجازا او اعترض بان الانتقاض لو استند الى
الحدث السابق لما وجب القضا على من شرع في التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر انه شرع فيها بلا طهارة والجواب ما ذكرنا
ان الوقت اقيم مقام الاداء بتيسيرا فصار الحكم دايرا عليه وكان الانتقاض مقتصرا من ذلك الوجه وكان ظهورا
من وجه واقتصارا من وجه فعملنا بالوجهين جميعا فجعلناه اقتصارا في القضا وظهورا في حق المسح حتى ان المستحاضة
لا تمسح على خفيها بعد خروج الوقت اذا كان الدم سايلا وقت الوضو واللبس او عند احدهما لان طهارتها اذا انتقضت استندت
الى الحدث السابق ولم يعكس لان الاقتصار والظهور عملا بالاحتياط فان الاحتياط فيه دون عكسه وقوله وفايدة الاختلاف
لا تظهر الا فيمن توضا قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس انما انحصرت فيهما لان في الاولى دخولا بلا خروج فلا ينتقض
عند ابي حنيفة ومحمد حتى يذهب وقت الظهر وينتقض عندهما وفي الثانية خروجا بلا دخول فينتقض عند ابي حنيفة ومحمد [و]ابي يوسف

كما نرى م

عنده هنا ما يدل عليه ظاهر كلام المصنف وقال فخر الاسلام طهارتها لا تنتقض عند ابي يوسف بدخول بلا خروج وتنتقض بخروج
بلا دخول كما هو قولهما وقال فيما توضات قبل الزوال ودخل وقت الظهر انما يحتاج الى الطهارة لاجل الظهر عنده لان
طهارتها انتقضت بدخول الوقت عنده بل لان طهارتها استعقب بدخول الوقت عنده بل لان طهارتها ضرورية ولا ضرورة في تقديمها
على الوقت وقال في طرف زفر الصحيح من مذهبه ان شيئا من ذلك يعني الخروج والدخول ليس بحدث وانما لم ينتقض الطهارة
بطلوع الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا وقد بقيت شبهته حتى لو قضى صلاة الفجر قضاها مع سنتها فكان كالخروج بلا دخول
وقت آخر ولم يوجد فبقيت شبهته فصلحت لبقا العذر تحقيقا قال صاحب النهاية وبهذا التقرير يعلم ان العلما الاربعة كلهم
متفقون على ان الحدث السابق انما يعمل عند خروج الوقت لا غير عند ابي يوسف تقديم الطهارة على الوقت غير معتبر لعدم
الحاجة فيجب عليها ثانيا بعد دخول الوقت وعند زفر لم يوجد الخروج من كل وجه ما لم يدخل وقت مكتوبة اخرى فلذلك يجب عليها
الوضو بعد تحول الوقت عنده ايضا واقول لم يظهر لذلك فايدة في المسايل لانها لا تظهر الا في الصورتين المذكورتين فان اعتبرت ما ذكره
المصنف وان اعتبرت ما ذكره فخر الاسلام صح فلم يكن الاختلاف بينهما الا في التخريج والتعويل على تصحيح النقل لزفر رحمه الله ان اعتبار
الطهارة مع المنافي للطهارة للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت اجيب بان عدم الاعتبار انما هو بالنسبة الى الوقتية لا مطلقا
فانها معتبرة في حق قضا الفوايت والنوافل فكان نقضها باعتبارها ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت لقيامه
مقام الاداء كما تقدم فلا يعتبر قبله وبعده ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء
كما دخل الوقت وليس الكاف للتشبيه بل للمفاجاة اي ليفاجي تمكن الادا دخول الوقت وهذا لان الوقت قايم مقام الادا كما
مر وتقديمها على الادا واجب فكذا في تقديمها على خلفه جايز لحطا الرتبة عن رتبة الاصل فان قلت ففي عبارة المصنف
تسامح لانه قال لا بد من تقديم الطهارة وذلك يستعمل في الوجوب لا محالة وليس التقديم واجبا والجواب ان المضاف محذوف
اي لا بد من جواز تقديم الطهارة واذا كان كذلك لم يكن الدخول صالحا لظهور الحدث عنده لكونه محققا للحاجة واما خروج
الوقت فدليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده وقوله والمراد بالوقت وقت المفروضة اي المراد بالوقت الذي يعتبر
خروجه ودخوله وقت المفروضة وقوله عندهما اي ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقوله هو الصحيح احترازا عما قال بعضهم ليس له
ان يصلي الظهر بها لانه خرج وقت صلاة واجبة لان صلاة العيد واجبة وقوله لانها يعني صلاة العيد بمنزلة الضحى من
حيث انها ليست بفريضة حتى قال بعض المشايخ انها صلاة الضحى اديت بجماعة وقوله فعندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد ولما خصهما
بالذكر وان كان الحكم عند الجميع كذلك لما ان الشبهة تاتي على قولهما لان عندهما له ان يقدم الطهارة على الوقت ولا تنتقض
بالدخول انتقضت بالخروج قيل وانما وضع المسئلة في الظهر ليتبين انه ليس بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل وبما روى
اسد بن عمرو عن ابي حنيفة ان ظل كل شي اذا كان مثله خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر ليس بصحيح قال والمستحاضة
هي التي لا يمضي عليها وقت صلاة فرغ من بيان احكام المستحاضة عرفها بقوله وهي التي لا يمضي عليها وقت صلاة الا والحدث
الذي ابتليت به يوجد فيه قال التمرتاشي والمرغيناني والامام حميد الدين الضرير وغيرهم ان هذا تعريف المستحاضة في
حالة البقا واما في الثبوت فيشترط دوام السيلان من اول الوقت الى آخره اعتبارا بالسقوط فانه لا يتم حتى ينقطع في الوقت

دخ م

حكم م

الاداء

الوضوء م

صح م

ولا يعتبر فان قيل فغير المعتبر كيف يوصف بالانتقاض عند دخول الوقت م

اي عند م

م ذلك ليس له ان يصلي العصر بهذه الطهارة لان هذا دخول مشتمل على خروج فهي ان لم تنتقض بالدخول م

كله وهو مشكل على كل حال لانه ان كان تعريفا لها في الابتدا والانتها على ما يدل عليه ظاهر كلام المصنف فانه ينتقض
بالحايض لانها قد تكون على وجه لا يمضي عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وبما اذا رات
الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضات ودام الانقطاع حتى خرج الوقت فان التعريف صادق عليها وليست بمستحاضة
بدليل عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت والمستحاضة تنتقض طهارتها بذلك والدليل على عدم الانتقاض طهارتها ما
ما ذكره شمس الايمة السرخسي في الجامع الكبير وقال اذا توضات المستحاضة في وقت العصر والدم منقطع وصلت ركعتين
ثم دخل وقت المغرب ثم سال الدم فعليها ان تتوضى وتبني على صلاتها لان انتقاض الطهارة كان بالحدث لا بخروج الوقت
ولم يوجد منها ادا شي من الصلاة بعد الحدث فجاز لها ان تبني وان كان تعريفا في الانتها فقط كما قالوا فكذلك ويلزم
اختلاف حقيقة الشي بالنسبة الى الحالتين والحقايق لا تختلف ولعل الصواب ان يقال في تعريفها المستحاضة من ثبت
عذرها باستمرار الدم من فرجها وقت صلاة كاملا ليس من اوقات الحيض والنفاس ثم لا يخلو عنه منذ توضات فيه
ان دام فقوله من ثبت عذرها بمنزلة الجنس وقوله باستمرار الدم احترازا عمن هو بمعناها ممن به انفلات ريح او انطلاق
بطن وغيرها وقوله من فرجها احترازا عما اذا ثبت عذرها باستمرار الدم من ثديها او جرح لها فانها بمعناها وقوله
وقت صلاة كاملا لبيان ثبوت عذرها ابتدا وقوله ليس ذلك الوقت من اوقات الحيض والنفاس احترازا عما ورد على
التعريف الاول من النقض بصورة الحايض والنفسا كالحيض في الورد وقوله ثم لا يخلو اي المستحاضة عنه اي عن الدم منذ
توضات فيه اي في الوقت لبيان ان الاستمرار ليس بشرط في البقا وللاخراج ما ورد من النقض بقوله وبما اذا رات الدم في
اول الوقت ثم انقطع فان الدم فيه كان قبل الوضو والمعتبر ان يكون بعده او عنده وقوله ان دام يعني الحدث لبيان ان
ثبوت كونها مستحاضة لا يتوقف على قوله ثم لا يخلو عنه الى آخره وانما ذلك للبقاء وباستمرار الدم في وقت يثبت ذلك
وان انقطع في الوقت الثاني بالكلية وقوله وكذلك كل من هو في معناها اي في معنى المستحاضة اي يكون حكمه حكمها
وقوله وهو من ذكرناه يعني قوله ومن به سلس البول والرعاف الدايم والجرح الذي لا يرقا وقوله ومن به استطلاق بطن
او انفلات ريح عطف على قوله من ذكرناه واستطلاق البطن مشيه والانفلات خروج الشي فلتة اي بغتة لا للضرورة
بهذا اي بما ذكرنا من الاحداث يتحقق وهي اي الضرورة تعم الكل فيكون حكم الكل حكم المستحاضة ولو ازيد تعريف المعذور
قيل هو من حصل به دوام حدث وقت صلاة كاملا ثم لا يخلو عنه منذ توضا فيه ان دام والقيود تعرف مما تقدم والله اعلم

باب الدم المختصة ~~...~~ فصل في النفاس الدما المختصة بالنسا حيض واستحاضة ونفاس والنفاس آخرها ترتيبا لما دل

على ذلك فيما تقدم من ترتيب الحيض والاستحاضة والنفاس مصدر نفست المراة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي
نفسا وهن نفاس وفي الاصطلاح النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وقوله يعقب الولادة صفة للدم لانه
لم يرد به معين فهو في معنى النكرة وقوله لانه ماخوذ فيه تسامح لانه تعليل في موضع التعريف ويتدارك بانه
جعله من باب التسمية كانه قال سمي الدم الخارج عقيب الولادة بالنفاس لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج
النفس بسكون الفا بمعنى الولد او بمعنى الدم من قولهم له نفس سايلة قال صاحب المغرب واما اشتقاقه من تنفس

كامل م

الرحم خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك وذكر في المجتبى انه مشتق من تنفس الرحم او النفس والولادة على ما قال الشاعر
اذا نفس المولود من آل خالد   بدا كرم للناظرين قريب   وقد وجد ذلك كله قوله والدم الذي تراه الحامل ابتداء اي حال الحبل
او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا اي بالغا نصاب الحيض وقال الشافعي هو حيض اعتبارا بالنفاس
يعني فيما اذا ولدت ولدين في بطن واحد فرات الدم قبل خروج الولد الثاني فانها حامل في حق الولد الثاني وذلك نفاس عند
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما والجامع كونهما جميعا من الرحم ولنا ان الحيض دم الرحم ودم الرحم لا يوجد في الحامل بالحبل لان
ينسد فم الرحم لان الله تعالى اجرى عادته بذلك لئلا ينزل ما فيه لكون الثقب من اسفل واعتباره بالنفاس فاسد لانه انما يكون
بعد انفتاحه بخروج الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فم الرحم ينفتح فيتنفس بالدم هنا اذا خرج اكثر الولد فاما
اذا خرج اقله فلا تصير نفساء وان خرج الدم لان النفاس ما يعقب الولد ولم يوجد الولد حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه ليس
للاقل حكم الكل وانما ابهم البعض لاختلاف وقع في الرواية روى خلف بن ايوب عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهم ان الدم
الذي تراه المراة بعد خروج بعض الولد وروى هشام عن محمد بعد خروج الراس ونصف البدن او الرجلين واكثر من نصف
البدن وعنه انها لا تصير نفساء حتى تخرج جميع ولدها وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في خروج الاكثر
وهو صحيح على ما روى خلف بن ايوب واما محمد فلم يذكر انه مع ابي حنيفة وليس على قياس مذهب محمد فان مذهبه ان النفاس
انما يثبت بوضع الحمل فما لم يوجد وضع الحمل كله لا يثبت النفاس فلعل المصنف اطلع على رواية فنقلها قوله والسقط
الذي استبان بعض خلقه كاصبع مثلا ولد تصير المراة به نفساء وتصير الامة ام ولد به ان ادعاه المولى والعدة تنقضي به
والذي لم يستبن من خلقه شيء فلا نفاس لها ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان يدوم الى اقل مدة الحيض وتقدمه
طهر تام يجعل حيضا وان لم يمكن كان استحاضة قال واقل النفاس ما يوجد فانها كما ولدت اذا رات الدم ساعة ثم انقطع
عنها الدم فانها تصوم وتصلي وكان ما رات نفاسا لا خلاف في هذا بين اصحابنا انما الخلاف اذا وجب اعتبار اقل النفاس في
انقضاء العدة بان قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي اي مقدار يعتبر لاقل النفاس مع ثلث حيض عند
ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر اقله بخمسة وعشرين يوما وعند ابي يوسف رحمه الله باحد عشر يوما وعند محمد بساعة وهذا
كما يرى يقتضي وجود الدم فان ولدت ولم تر دما فهي نفساء في رواية الحسن عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ثم رجع ابو يوسف
فقال هي طاهرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الغسل فاما الوضوء فواجب بالاجماع كذا في المحيط واكثر المشايخ اخذوا
بقول ابي حنيفة وبعضهم اخذ بقول ابي يوسف وهو القياس لان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فاذا لم يكن فكيف
تكون نفساء وقول ابي حنيفة احوط وانما لم يقدر اقله بحد لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه
الحيض فانه اشترط فيه امتداد الدم ثلثة ايام ليعلم ان ذلك الدم من الرحم والا فلا دليل على كونه من الرحم وفي النفاس قد
علم ذلك بانفتاح فم الرحم بخروج الولد وقوله واكثره اربعون يوما ومذهبنا روي عن ابن عمر وعائشة وام سلمة وام حبيبة
وابي هريرة رضي الله عنهم ومثله لا يعرف الا سماعا وهو الموافق للمعقول لانهم اجمعوا على ان اكثر مدة النفاس اربعة امثال اكثر
مدة الحيض وقد ثبت في باب الحيض ان اكثر مدة الحيض عشرة ايام بدلائلها فكان اكثر مدة النفاس اربعين يوما وانما كان

مدة اكثر النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض لان الروح لا تدخل في الولد قبل اربعة اشهر فيجتمع الدم اربعة اشهر
واذا دخل الروح صار الدم غذاء للولد فاذا خرج الولد خرج ما كان محتبسا من الدم اربعة اشهر في كل شهر عشرة ايام وقوله
وان جاوز الدم الاربعين ظاهر وقوله وان ولدت ولدين في بطن واحد يعني ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر وقوله
وان كان بين الولدين اربعون يوما احتراز عما قال بعض المشايخ فيما اذا كان بين الولدين اربعون يوما ان النفاس
فيه يكون من الولد الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وليس بصحيح وانما الصحيح ما اختاره المصنف لان اكثر
مدة النفاس اربعون يوما وقد مضت فلا يجب النفاس بعدها ودليل كل واحد على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله والعدة
تعلقت بوضع حمل جواب عن قياس محمد النفاس على انقضاء العدة ووجهه ان العدة تنقضي بوضع حمل مضاف اليهن لقوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم لكل ما في البطن وما بقي الولد في بطنها موجودا كانت حاملا فلا تنقضي
العدة حتى تضع الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

لما
فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها لان الاولى اقوى لكون قليلها
يمنع جواز الصلاة بالاتفاق فكان بالتقديم اولى وتقدير كلامه باب بيان الانجاس والانجاس جمع نجس بفتحتين
وهو كل مستقذر وهو في الاصل مصدر ثم استعمل اسما قال الله تعالى انما المشركون نجس وكما انه يطلق على الحقيقي
يطلق على الحكمي الا انه لما تقدم بيان الحكمي من اللبس فاطلقه وقوله وتطهيرها اي تطهير محلها من البدن والثوب والمكان
الا انه لما اضافه الى ضمير الانجاس انثه والكلام في هذا الباب في مواضع في الدليل الموجب للتطهير وفي بيان انواع النجاسة
وفي كيفية التطهير وفي القدر الذي يصير المحل به نجسا وفيما يتعذر التطهير به قوله تطهير النجاسة اي تطهير محل
النجاسة باثبات الطهارة فيه كما ذكرنا وقيل تطهير النجاسة اي ازالتها واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي
يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر امر بتطهير الثياب مطلقا وهو للوجوب فان قيل قد قال المفسرون معناه فقصر ولا
يتم دليلا على ازالة النجاسة اجيب بان ذلك مجاز والاصل هو الحقيقة على ان تقصير الثياب يستلزم التطهير عادة
فيكون امرا بتطهير الثوب واجبا وتحسين حال المناجي ربه كان تطهير المكان والبدن كذلك لمساواة الاول للمنصوص
والاولوية الثاني وقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء الحت القشر باليد او العود والقرص بأطراف الاصابع
لا يقال الحديث ورد في اسماء بنت ابي بكر حين سالته عن دم الحيض يصيب الثوب فيقتصر عليه لانا نقول الوجوب
تطهيره كونه نجسا ولا خصوصية له بذلك فيلحق به كل ما كان نجسا ثم من قدر الدرهم فالصلاة فاسدة وان كان
في موضع السجود فكذلك في رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وفي رواية ابي يوسف عنه جائزة وقوله ويجوز تطهيرها
بالماء وبكل مائع طاهر وقوله طاهر احتراز عن بول ما يؤكل لحمه فان الاصح ان التطهير لا يحصل به وقيل يحصل حتى لو
غسل بذلك رخصنا فيه ما لم يفحش قال شمس الائمة السرخسي والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون لتضاد بين الوصفين
وكذا الحكم في الماء المستعمل وقوله يمكن ازالتها به احتراز عن السمن والدهن وما اشبه ذلك لان الازالة انما يكون بان
يخرج اجزاء النجاسة مع المزيل شيئا فشيئا وذلك انما يتحقق فيما ينعصر بالعصر وانما ذكر الماء وان كان جواز التطهير

به ثابتا بالاجماع ليعلم ان الازالة لا غير واجب فيه بل يجوز بغيره وقوله لانه يتنجس باول الملاقاة يعني لاختلاطه بالنجاسة
وقوله والنجس لا يفيد الطهارة طاهر وبه تقوى ما ذكرنا من رواية شمس الايمة في بول ما يوكل لحمه وقوله الا ان هذا القياس ترك
في الما للضرورة جواب عما يقال فهذا المعنى موجود في الما ايضا فيلزم شمول الجواز او عدمه وقوله ولنا ان المايع قالع طاهر صالح
ان الاشتراك في العلة يوجبه في المعلول والما مطهر بعلة القلع موجودة في الخل واشباهه فيكون مطهرا كالما وقوله والنجاسة
للمجاورة جواب عن استدلال الخصم وهو في الحقيقة قول بالموجب اي سلمنا بانه يتنجس باول الملاقاة لكن المحل لم يكن نجسا لعينه
بل كانت النجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزا النجاسة بالعصر بقي المحل طاهرا الا ان التعليل بالقلع لا يجوز لان النص تقتضي
الغسل بالما قال عليه الصلاة والسلام ثم اغسليه بالما لانا نقول الغسل بالما اما ان يكون واجبا لعينه او لغيره والاول
ممنوع لان المصلي اذا قطع موضع النجاسة وصلى بذلك الثوب جازت الصلاة بلا خلاف والثاني مسلم بانه واجب
للتطهير وهو يحصل باستعمال المايع حصوله باستعمال الما على ما بيناه وقوله وجواب الكتاب اي القدوري وهو قوله
ويجوز تطهيرها بالما وبكل مايع طاهر الى آخره مطلق عن الثوب والبدن لا يفرق بينهما قوله وعنه اي عن ابي يوسف في رواية
الحسن بن ابي مالك عنه انه فرق وقال لا يجوز في البدن الا الما لان غسل البدن بطريق العبادة فاختص بالما كالوضوء وغسل
الثوب بطريق ازالة النجاسة فلم يختص بالما كالحقة وهو ضعيف لان الكلام فيما اذا كان عين النجاسة قايمة بالبدن ولا فرق
بين ازالتها منه وازالتها من الثوب **قال** واذا اصابت الخف نجاسة النجاسة اذا اصابت الخف فاما ان يكون لها
جرم كالروث والعذرة والدم والمني او لا يكون كالبول والخمر ونحوهما والاول اما ان حصل له الجفاف او لا فان حصل له ذلك فدلكه
بالارض جاز اي طهر في حق جواز الصلاة استحسانا واما اذا اصابه الما بعد ذلك هل يعود نجسا كما كان ففيه روايتان وقال
محمد لا يجوز صلاة به وهو القياس اي على الثوب والبساط بجامع ان النجاسة تداخلت في الخف تداخلها فيهما واليه اشار
بقوله لان المتداخل في الخف الى آخره الا في المني فانه طلع على ما سنذكره وقيده بالدلك بالارض رواية الاصل وذكر
في الجامع الصغير ان حكه او حته بعد ما يبس طهر ولهما استحسانا بالاثر وهو ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه في
حديث خلع النعال انه عليه الصلوة والسلام صلى يوما فخلع نعليه في الصلوة فخلع القوم نعالهم فلما فرغ سالهم عن ذلك
فقالوا رايناك خلعت نعليك فقال عليه الصلاة والسلام اتاني جبريل عليه السلام واخبرني ان بهما اذى فخلعتهما ثم
قال اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور والاذى هو ما يستقذر
كانه يوذي من نظر اليه وكرهه جعل المسح بالارض طهورا وهو مفسر لا يقبل التاويل لا يقال الحديث ساقط العبرة لانه
عليه الصلاة والسلام لم يستقبل الصلاة قلنا يجوز ان الخطر مع النجاسة لصلابته استدلالا بالمعقول وهو ظاهر
وان لم يحصل لها جفاف لا يطهر حتى يغسله المذكور في الكتاب وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا مشى
على الروث ثم مسح خفه على الارض حتى لم يبق فيه اثر النجاسة ولا رايحتها يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى يعني
قوله فليمسحهما بالارض الحديث فانه لم يفرق بين الرطب واليابس وعليه مشايخنا قال شمس الايمة السرخسي وهو صحيح
وعليه الفتوى للضرورة فان قيل الحديث كما لم يفرق بين الرطب واليابس لم يفرق بين ما له جرم له وكان الواجب ان يستويا في

الحكم اجيب بانه فرق بينهما واخرج التي لا جرم لها بالتعليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام فان الارض لهما طهور اي
مزيل نجاستهما ونحن نعلم ان الخف اذا تشربت البول او الخمر لا يزيله المسح ولا يخرجه عن اجزا الجلد وكان اطلاقه مصروفا
الى القدر الذي يقبل الازالة بالمسح وهو ما له جرم والثاني اعني الذي لا جرم له لا يطهر الا بالغسل لان الاجزا تتشرب فيه
ولا جاذب يجذبها وقد روي عن ابي يوسف ان ما يتصل به من الرماد والرمل جرم له واذا جف فدلكه بالارض طهر كالتي لها
جرم واذا اصاب الثوب لا يطهر الا بالغسل لان الثوب لتخلخله اي لكونه غير مكتنز تتداخله كثير من اجزا النجاسة فلا يخرجها الا الغسل وان جف
على الثوب اجزاه فيه الفرك استحسانا والقياس ان لا يطهر بالفرك لانه دم الا انه نضج تحين فهو كساير انواع الدم لا يطهر
الا بالغسل وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام لعايشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان
يابسا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في جعله طاهرا مستدلا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه قال المني كالمخاط فامطه
عنك ولو باذخرة فان قيل اذا استدل الشافعي بحديث ونحن بحديث فما وجه قول المصنف والحجة عليه ما رويناه فالجواب ان
وجه ذلك ان حديثه لا يدل عليه لان قوله كالمخاط لا يقتضي ان يكون طاهرا لجواز ان يكون التشبيه في اللزوجة وقلة التداخل
وطهارته بالفرك والامر بالاماطة مع كونه للوجوب يستدعي ان يكون نجسا الا ان ازالة ما ليس بنجس ليست بواجبة على انه موقوف
عليه فلا يصح به الاحتجاج وقوله قال عليه الصلاة والسلام دليل آخر على نجاسته روي انه صلى الله عليه وسلم مر بعمار بن
ياسر وهو يغسل ثوبه من النجاسة فقال عليه الصلاة والسلام ما نخامتك ودموع عينك والما الذي في ركوتك الا سواء انما
يغسل الثوب من خمس من البول والغايط والدم والمني والقيء وفي رواية الاسرار الخمر مكان القيء لا يقال الاستدلال به يقتضي غسله
رطبا او يابسا ولستم قايلين به فكان متروكا لان حديث عايشة رضي الله عنها مفسر في جواز فرك اليابس وهذا يحتمل ان يكون
المراد به الرطب فحمل عليه توفيقا بينهما ولو اصاب المني البدن قال مشايخنا قيل يريد مشايخ ما وراء النهر يطهر بالفرك
لان البلوى فيه اشد لانفصال الثوب عن المني دون البدن وروي عن ابي حنيفة انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن
جاذبة فلا يعود ما تشرب منه البدن الى الجرم وليس عادها عما يطهر بالفرك ايضا والبدن لا يمكن فركه **قال** والنجاسة
اذا اصابت المراة اذا اصابت النجاسة جسما متكثر الاجزا صقيلا كالمراة والسيف والسكين ونحوها اكتفي بمسحه لانه
لا تتداخله النجاسة فلا يحتاج الى الاخراج من الداخل وما على ظاهره يزول بالمسح ولا فصل في ذلك بين الرطب واليابس
والعذرة والبول وذكر في الاصل البول والدم لا يطهر الا بالغسل والعذرة الرطبة كذلك واليابسة يطهر بالحت عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد لا يطهر الا بالغسل والمصنف كانه اختار ما ذكره الكرخي ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار
للفتوى لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها واذا اصابت الارض نجاسة وذهب
اثرها وهو اللون والرايحة بالجفاف جازت الصلوة على مكانها وقوله بالشمس ليس بشرط في طهارتها وانما وقع اتفاقا فان
الارض في العادة تجف بالشمس وقال زفر والشافعي لا يجوز لان النجاسة حصلت في المكان والمزيل لم يوجد ولهذا لم يجز التيمم
به ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها جفافها اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الذكاة وهي الذبح
سبب الطهارة في الذبيحة وجعل صاحب الاسرار هذا الحديث موقوفا على عايشة رضي الله عنها وقال واما الذي روي عن النبي صلى

عليه وسلم في هذا فقوله ايما ارض جفت فقد ذكت وصاحب المغرب جعله قول ابن الحنفية ولقايل ان يقول معناهما واحد ويجوز ان يكون نقلا بالمعنى فيكون مرفوعا قوله وانما لا يجوز التيمم جواب عن قولهما ولهذا لا يجوز التيمم به لان طهارة الصعيد شرط بنص الكتاب قال الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والاثار ثبتت بخبر الواحد لانه لا يفيد القطع فلا يكون الطهارة قطعية فلا يفيد الارض والكتاب يقتضي ذلك فايدة قلت اليس قد تقدم ان طهارة المكان بدلالة قوله وثيابك فطهر والتاديب بالدلالة كالثابت بالعبارة في كونه قطعيا حتى يثبت الحدود والكفارات بدلالة النص فوجب ان لا يجوز التيمم بها اجيب بان الاية هنا ظنية لان المفسرين اختلفوا في تفسيرها فقيل المراد به تطهير الثوب وقيل تقصيره للمنع عن التكبر والخيلا فان العرب كانوا يجرون اذيالهم تكبرا وقيل المراد تطهير النفس عن المعايب والاخلاق الردية واذا كان كذلك كان ظني الدلالة ولهذا لم يكفر من انكر اشتراط طهارة الثوب وهو عطا فيكون الدلالة كذلك فان قيل فالطيب ايضا يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثاني ابو يوسف والشافعي رحمهما الله ولا يجوز ان يكونا مرادين لعدم عموم المشترك فيكون مؤولا وهو من الحجج الظنية كالعام فيجب ان يجوز التيمم اجيب بان الاحتمال في الطيب مسلم لكن الطاهر مراد بالاجماع كما تقدم انما الاختلاف في اشتراط الانبات فيكون اشتراط الطهارة قطعيا فلا يتادى بطهارة تثبت بخبر الواحد قال وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة النجاسة اما ان تكون غليظة او خفيفة فان كانت غليظة وهي ما ثبت بدليل مقطوع به كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار اذا كان قدر الدرهم جازت الصلاة معه وقوله وما دونه مستغنى عنه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير وهو قوله تعالى فطهر لم يفصل بين القليل والكثير وقلنا القليل منها لا يمكن التحرز عنه فان الذباب يقعن على النجس ثم على الانسان وكذلك دم البراغيث غير ممكن التحرز فكان في القليل ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة في دلايل الشرع فجعل عفوا وقدرناه اي القليل بقدر الدرهم يعني ذلك لا يمنع فاذا زاد عليه منع وهو قول الشعبي رحمه الله اخذنا به لانه اوسع وكان النخعي يقول اذا بلغت مقدار الدرهم منعت وقوله اخذا مفعول مطلق من قدرناه لان فيه معنى الاخذ فالمراد بقدر الدرهم موضع خروج الحدث قال النخعي استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم ووجه الاخذ ما قال صاحب الاسرار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج عليه والاستجمار هو الاستنجا فثبت ان الاستنجا غير واجب بالحجارة والحرج في ذلك فعلم انه سقط حكمه لقلة النجاسة وان ذلك القدر عفو وما ثبت ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يكتفون بالاحجار في الاستنجا وذلك لا يزيل النجاسة حتى لو جلس المستنجي به في الماء القليل نجسه فاكتفاؤهم به دليل على ان القليل من النجاسة عفو ثم يروى عن محمد رحمه الله اعتبار الدرهم من حيث المساحة حيث قال في النوادر الدرهم الكبير هو ما يكون مثل عرض الكف ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وهو الذي ذكره في كتاب الصلوة فقال الفقيه ابو جعفر يوفق بين الفاظ محمد فيقول ان الاولى يعني رواية المساحة في الرقيق منها والثانية يعني رواية الوزن في الكثيف قوله وانما كانت نجاسة هذه الاشيا يعني المذكورة في اول البحث مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به قيل بالاجماع وقيل التغليظ عند ابي حنيفة رحمه الله يثبت بنص لا معارض له وعندهما ما يثبت بالاجماع وفي الكتاب اشارة الى ذلك وقيل المراد بالدليل القطعي ان يكون سالما من الاسباب الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وتجاذب

الاجتهاد والضرورات المخففة وان كان خفيفة وهي ما يثبت بغير مقطوع به كبول ما يوكل لحمه جازت الصلاة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة وهو مروي عن محمد رحمهما الله ايضا لان التقدير بالكثير الفاحش والكثير الفاحش ما يستكثره الناس ويستفحشونه والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام كمسح الراس وانكشاف العورة وغيرهما فالحق به ههنا وبالكل يحصل الاستفحاش فكذا ما قام مقامه ثم اختلف في تفسير الثوب وقيل ادنى ثوب يجوز فيه الصلاة كالمئزر وهو مروي عن ابي حنيفة وتقريبه قال ابو بكر الرازي يعتبر السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل وهو ما يفهم من قول الرجل فلان شمر الكم والذيل والكم وعن ابي يوسف شبر في شبر اي شبر طولا وشبر عرضا اخذا من باطن الخفين يعني ما يلي الارض من الخف فان باطنهما يبلغ شبرا في شبر ونحو تقدير الكثير الفاحش به وهذا لان حكم النجاسة التي لها جرم ساقط العبرة في الخفاف لطهارته بالمسح على قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية عن محمد وبالمسح ان زالت العين فلا يشك في بقاء الاثر وحيث لم يعتبر ذلك قدر به الكثير الفاحش كما قدر الدرهم بموضع الاستنجاء حتى سقط اعتبار ما على السبيل من النجاسة وانما كان يعني بول ما يوكل لحمه مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف لمكان الاختلاف في نجاسته على اصل ابي يوسف فان تخفيفها عنده انما ينشا من تسويغ الاجتهاد ولتعارض النص على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه فان تخفيفها ينشا من تعارض النصين وهو معنى قوله على اختلاف الاصلين قال في النهاية انما اخر اصل ابي حنيفة رعاية لعلو اصل الالفاظ فانهما مما يراعى واري ان تقديمه ما كان ينافي ذلك ولعله من باب الترقي وثمرة ذلك تظهر في الروث على ما سنذكره وانما خص الاصل الاول بابي يوسف وان كان اصل محمد لان الكلام في بول ما يوكل لحمه وليس بنجس عند محمد رحمه الله فهو في هذه المسئلة خاصة اصل ابي يوسف وحده فخصصه وبهذا سقط ما اورده صاحب النهاية واذا اصاب الثوب من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله ولان للاجتهاد فيه مساغا لان مالكا رضي الله عنه يقول بان البعر والروث وخثي البقر طاهر وقال ابن ابي ليلى السرقين ليس بشي قليله وكثيره لا يمنع لان ذلك وقود اهل الحرمين ولو كانت نجسا ما استعملوها كالعذرة وقوله ولان فيه ضرورة بيان ان التخفيف عندهما يثبت بشي آخر وهو البلوى والضرورة الجواب ان اختلاف العلما لا يخرج النجاسة عن كونها غليظة لانها لما لم يرد نص بخلافه كان اختلافهم بناء على الرأي وهو لا يعارض النص وكذلك البلوى لا يعتبر في موضع النص الا يرى ان البلوى في بول الحمار اكثر لانه يترشش فيصيب الثياب ومع ذلك لا يعفى اكثر من قدر الدرهم وكذلك بول الادمي ورد بان الضرورة لو لم يعتبر في مقابلة النص لما قال ابو حنيفة بخفة نجاسة بول ما يوكل لحمه لانه منصوص بقوله عليه الصلوة والسلام استنزهوا البول الحديث واجيب بانه لم يقل بذلك للضرورة والبلوى بل المتعارض بحديث العرنيين وقوله بخلاف بول الحمار جواب عما يقال الضرورة في بول الحمار كالضرورة في روثه فلتم بتغليطه ووجهه انها لا تسلم ذلك لان الارض ينشفه فلا يبقى على وجه الارض منه شي يبتلى به الماد بخلاف الروث والجواب ان الضرورة انما هي في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فيكفي مونتها بذلك التخفيف فلا يخفف نجاستها ثانيا الحاقا للروث بالعذرة فان الحكم فيها كذلك بالاتفاق ولا فرق بين ماكول اللحم وغيره عند العلماء الثلاثة وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رضي الله عنهما في غير الماكول ووافقهما في الماكول فانه قاس الخارج من السبيلين بالخارج من السبيل الآخر والخارج من السبيل

وهو البول يختلف باختلاف كونه ماكول اللحم وغيره وكذا الخارج من هذا السبيل قوله وعن محمد طاهر وقوله قاسوا عليه طين
بخارا يعني قال المشايخ لا يكون الكثير الفاحش منه مانعا وان كان مختلطا بالعذرات وعند ذلك اى عند دخوله في الري رجع عنه
عن الرواية المشهورة عنه في الخف انه لا يطهر بالدلك بالارض يروى **قال** وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش كل
واحد من ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسئلة على اصله في بول ما يوكل لحمه فان الفرس ماكول عندهما وبول ما يوكل لحمه نجس
نجاسة مخففة عند ابي يوسف فلا يمنع حتى يفحش وطاهر عند محمد لا يمنع وان فحش واما ابو حنيفة فانه حرم اكله وجعل بوله نجسا
مخففا لتعارض الاثار وهو بحديث العرنيين وقوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا البول الحديث واعترض بان التعارض
انما يتحقق اذا جهل التاريخ وفي حديث العرنيين دلالة التقدم لان فيه المثلة فيكون منسوخا ولا تعارض بين الناسخ
والمنسوخ سلمنا ان فيهما تعارض ولكنه بول ما يوكل لحمه والفرس عنده غير ماكول والكراهة فيه كراهة التحريم
فيكون بوله نجسا مغلظا واجيب عن الاول بان الدلالة دون العبارة وفي عبارته تعارض فترجح جانب العبارة ويتحقق
التعارض وهو فاسد لان اشتمال القضية على المثلة يدل على ان العبارة منسوخة فلا تعارض وبان انتساخ المثلة لا يدل
على انتساخ طهارة بول ما يوكل لحمه لانهما حكمان مختلفان فلا يلزم من انتساخ احدهما انتساخ الاخر وهو ايضا فاسد
لان حديث العرنيين الدال على طهارة بول ما يوكل لحمه اما ان يكون منسوخا او لا فان كان الاول انتفى التعارض وان كان
الثاني لم يثبت نجاسة بول ما يوكل لحمه بقوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا عنده والامر بخلافه وعن الثاني بان حرمة
الفرس عنده لم تكن لنجاسته بل تحرزا عن تقليل مادة الجهاد ولحمه طاهر عنده ولهذا قال طاهر سوره وهذا يلزم منه
الانقطاع لان اول الكلام كان مبنيا على ان بول غير ماكول اللحم عنده نجس غليظ فاذا ورد عليه ما ذكر قيده بكون الحرمة
للنجاسة وعرف بطلان ذلك في اصول الفقه ولصعوبة التفصي عن عهدة هذا المقام ذهب بعض المحققين الى ان المراد بتعارض
الاثار التعارض في لحمه فانه روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الخيل والبغال وروي انه عليه الصلاة والسلام
اذن في لحوم الخيل وهذا يوجب التخفيف في بوله لانه ماكول من وجه فلا يكون كبول الكلب والحمار والكلام فيه كالكلام
فيما قبله لان المبيح منسوخ كما في الحمار فان اصابه خرء ما لا يوكل لحمه من الطيور كالصقر والبازي والحدأة اجزأت الصلاة
فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة يعني انه طاهر
عندهما وهو المنقول عن الكرخي ونجس عند محمد كما يجيء وقد قيل في المقدار يعني انه نجس بالاتفاق لكنه خفيف عند ابي حنيفة
غليظ عندهما وهو المنقول عن ابي جعفر الهندواني ويفهم من لفظ المصنف ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في الروايتين
جميعا وهكذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وهو خلاف ما في المنظومة والمختلف فان فيهما ان ابا يوسف مع محمد
على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني وقوله هو يقول التخفيف للضرورة على طريق الهداية وفخر الاسلام وهو
طاهر ولو وقع في الاناء وقيل يفسده لامكان صون الاواني عنه وبه اخذ ابو بكر الاعمش وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني
عنه وبه اخذ الكرخي قوله وان اصابه من دم السمك طاهر وقوله ليس بدم على التحقيق لان الدم على التحقيق يسود اذا شمس
ودم السمك يبيض ولهذا يحل تناوله من غير ذكاة وروى المعلى عن ابي يوسف انما اعتبر الكثير الفاحش فانه انتضح عليه البول

مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء اي بشيء يوجب الغسل على المصلي لانه لا يستطاع الامتناع عنه لا سيما في مهب الريح وقد
سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فقال انا لنرجو من عفو الله اوسع من هذا وعن ابي جعفر الهندواني ان قول محمد رؤس
الابر دليل على ان الجانب الاخر من الابرة معتبر وغيره من المشايخ قالوا بل لا يعتبر الجانبان جميعا للحرج **قال** والنجاسة
ضربان مرئية وغير مرئية الحصر ضروري لدورانه بين النفي والاثبات وذلك لان النجاسة بعد الجفاف اما ان يكون متجسدة
كالغائط والدم او غيرهما كالبول ونحوه فطهارة الاولى زوال عينها من غير اشتراط عدد فيه لان النجاسة حلت المحل باعتبار
العين فيزول بزوالها وقوله الا ان يبقى من اثره لونه ورايحته ما يشق ازالته بالاحتياج في الازالة الى غير الماء كالصابون
والاشنان فان ذلك لا يمنع الجواز وهو استثناء العرض من العين وهو العين فيكون منقطعا والاصل في ذلك ان ازالة مثل
ذلك حرج وهو موضوع وفيه اشارة الى ان عينها ان زالت بمرة واحدة لا يحتاج الى غسل بعده وقوله وفيه كلام اي اختلاف
المشايخ كان ابو جعفر رحمه الله يقول بعد زوال عين النجاسة يغسل مرة فيغسل مرتين وطهارة الثانية ان يغسل حتى
يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وكلامه ظاهر وقوله وتايد ذلك بحديث المستيقظ من منامه فانه ذكر فيه حتى
يغسلها ثلثا وقد تقدم وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روى عن محمد في غير رواية الاصول اذا غسل ثلث مرات وعصر
في المرة الثالثة يطهر وفي غير رواية الاصول ايضا انه يكتفي بالغسل مرة وهذا فيما ينعصر بالعصر اما في غيره كالحصير مثلا فان ابا
يوسف رحمه الله تعالى يقول يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيطهر لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة فيقوم مقام العصر
اذ لا طريق سواه والحرج موضوع ومحمد يقول لا يطهر ابدا لان الطهارة بالعصر وهو مما لا ينعصر **باب**
قيل لم يذكر محمد الاستنجاء عند ذكر سنن الوضوء وان كان من اقوى سننه لانه اراد بهذا الوضوء الوضوء عن
النوم لا عن البول والغائط والاستنجاء لهذا الوضوء ليس بسنة وانما ذلك لان الله تعالى بدا بالوضوء عن النوم هكذا جاء عن بعض
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فانه كان يقرا يا ايها الذين امنوا اذا قمتم من مضاجعكم الى الصلاة واقول انما ذكره ههنا
لان الاستنجاء ازالة النجاسة العينية فذكره ههنا انسب وفي المغرب نجا وانجا اذا احدث واصله من النجوة وهي المكان
المرتفع لانه يستتر بها وقت قضاء الحاجة ثم قالوا الاستنجاء انما هو مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن او غسله وهو سنة
النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه والمواظبة مع الترك دليل السنة ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه من المدر واللبد
والقطن وغيرها في التنقية وكيفيته ان يمسح الموضع حتى ينقيه لان الانقاء هو المقصود فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه
عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه وليستنج بثلثة
احجار امر والامر للوجوب فالحديث دل على وجوبه بكمية معلومة ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه السلام من استجمر
فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج نفى الحرج على ترك الاستنجاء اصلا فدل على انه لا يفترض وما رواه متروك الظاهر فانه
لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز بالاجماع فلا يصح الاستدلال به او يحمل الامر على الاستحباب توفيقا بين الحديثين وغسله
بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء يعني اهل قبا قوله ثم هو اغسله
بالماء ادب لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنجي بالماء مرة ويتركه اخرى وهذا حد الادب وقيل هو سنة في زماننا

يغسل مرتين لانه الحق بغير مرئية

فصل في الاستنجا

وهو يدل على نفي الوجوب والعدد لانه قال فليوتر
والايتار يقع على الواحد وقال فمن ...

لان اهل الزمان الاول كانوا يعبرون بعراوا اهل زماننا يتلطون تلطا هكذا روي عن الحسن البصري وقوله الا اذا كان موسوسا بالكسر والوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره فيقدر بالثلث في حقه كما في غير المرئية لان البول غير مرئي والغايط لا براه المستنجي فكانت بمنزلة البول وقيل بالسبع اعتبارا بالحديث ورد في ولوغ الكلب وقوله ولو جاوزت النجاسة مخرجها قيل بان يتلطخ نفسه وما حوله من موضع الفرج لم يجز الا الما او الا المايع تحقيقا لاختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الما يعني ان قوله الا الما يدل على ان ازالة النجاسة الحقيقي عن البدن لا يجوز الا بالما وقوله الا المايع يدل على ازالته يجوز بالمايع الذي يمكن ازالة النجاسة وقوله ما بينا اي في اول باب الانجاس وقوله وهذا اي الذي قلنا من اشتراط المايع اذا جاوزت النجاسة مخرجها لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به في موضع الاستنجا بالضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى غيره فلا يجزى الا الما او المايع وقوله ثم يعتبر المقدار المانع طاهر وقوله اعتبارا بساير المواضع لان قدر الدرهم عفو فاذا ازاد عليه يكون مانعا فكذا في موضع الاستنجا والباقي طاهر الى اخره

كتاب الصلاة

قد تقدم في اول الكتاب وجه تقديم الصلاة على ساير المشروعات بعد الايمان وهي في اللغة عبارة عن الدعا وفي الشريعة عبارة عن الاركان المعهودة والافعال المخصوصة وسميت بالصلاة لاشتمالها على المعنى اللغوي فهي من المنقولات الشرعية وسبب وجوبها اوقاتها والامر طلب ادا ما وجب في الذمة بسبب الوقت وقد ذكر لوجه ذلك في التقرير وشرايطها الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية وتكبيرة الافتتاح فان قيل جعلت الوقت سببا فكيف يكون شرطا قلت هو سبب للوجوب وشرط للادا واركانها القيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة الاخيرة مقدار التشهد وحكمها سقوط الواجب عنه بالادا في الدنيا ونيل الثواب الموعود في الاخرة وهي فريضة قايمة وشريعة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فانه يدل على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جميع من الصلوات وعطف عليها الصلاة الوسطى واقل جميع يتصور معه وسطى هو الاربعة وبالسنة وهو قوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهي من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الي يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا رد راد فمن انكر شرعيتها كفر بلا خلاف

باب المواقيت الصلوة

المواقيت جمع ميقات والميقات ما وقت به اى حدد من زمان كمواقيت الصلوة او مكان كمواقيت الاحرام وانما ابتدا ببيان الوقت لانه سبب للوجوب وشرط للادا فكان له جهتان في التقدم وقدم من [illegible] بينها وقت الفجر ~~لانه سبب للوجوب وشرط للادا كمواقيت الاحرام~~ لانه متفق على اوله واخره ولان صلاة الفجر اول من صلاها ادم عليه السلام حين هبط من الجنة واظلم عليه الدنيا وجن الليل ولم يكن يرى قبل ذلك فخاف خوفا شديدا فلما انشق الفجر صلى ركعتين شكرا لله تعالى الركعة الاولى للنجاة من ظلمة الليل والثانية شكرا لرجوع ضوء النهار فكان ذلك سبب كونها ركعتين وفرضت علينا فلما كانت اول صلاة صلاها الانسي قدمها في الذكر واول وقتها اذا طلع الفجر الثاني اي الفجر الصادق هو البياض المنتشر في الافق واحترز به عن الفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو في السماء طولا ويعقبه ظلام وتسميه العرب ذنب السرحان واخر وقتها ما لم تطلع الشمس قيل هذا من قبيل اطلاق اسم الكل على الجزء لان قوله ما لم تطلع

الشمس

الشمس يتناول من وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس وليس بمراد بل المراد جزء قبيل طلوع الشمس وهو جزء من جميع الوقت وحديث جبرائيل عليه السلام هو ما روى ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين وصلى بي الظهر في اليوم الاول حين زالت الشمس وصار الفي مثل الشراك وصلى بي العصر حين صار ظل كل شي مثله وصلى بي المغرب حين غابت الشمس وصلى بي العشا حين غاب الشفق وصلى بي الفجر حين طلع الفجر وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين زالت الشمس وصار ظل كل شي مثله وصلى بي العصر حين صار ظل كل شي مثليه وصلى بي المغرب حين غربت الشمس كوقته بالامس وصلى بي العشا حين مضى ثلث الليل او قال نصف الليل وصلى بي الفجر حين طلع الفجر واسفر وكادت الشمس ان تطلع ثم قال يا محمد هذا وقتك ووقت الانبيا من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين واعترض بان قوله ما بين هذين الوقتين يقتضي ان لا يكون الاول والاخر وقتا وذلك خلاف المطلوب واجيب بانه لو اقتضى ذلك كان الصلاة فيهما واقعة في غير الوقت فلم يكن ذلك تعليما للوقت وانما معناه ليس الوقت منحصرا فيهما بل ما فعلنا بيان الحاضرين وما بينهما وقت ايضا فكان الفعل بيانا للطرفين والقول لما بينهما وقوله ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام ظاهر وقوله اذا زالت الشمس قيل اصح ما قيل في معرفة الزوال قول محمد بن شجاع انه يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل منه علامة فما دام الظل ينقص من الخيط فهو قبل الزوال فاذا وقف لا يزداد ولا ينقص فهو ساعة الزوال التي هي عبارة عن في الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط وفي المحيط فاذا اخذ الظل في الزيادة فالشمس قد زالت فخط على راس موضع الزيادة فيكون من راس الخط الى العود في الزوال ثم هو يختلف باختلاف الامكنة والاوقات حتى قيل انه في طول ايام السنة لا يبقى بمكة في الوقت ظل على الارض وكذا بالمدينة تاخذ الشمس الحيطان الاربعة وذلك الفي غير معتبر في التقدير بالظل بل المعتبر ما سواه وقوله واخر وقتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا صار ظل كل شي مثليه اعلم ان الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه اختلفت في اخر وقت الظهر روى محمد عنه اذا صار ظل كل شي مثليه سوى في الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو الذي عليه ابو حنيفة وروى الحسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شي مثله سوا خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شي مثله سوا خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شي مثليه وعلى هذا يكون بين الظهر والعصر وقت مهمل كما بين الظهر والفجر وقال الكرخي وهذه اعجب الروايات الي لموافقتها لظاهر الاخبار وقوله اخر الوقت اذا صار ظل كل شي مثليه فيه تسامح لان اخر الشي منه واذا صار ظل كل شي مثليه خرج وقت الظهر عنده وكذا اذا صار مثله عندهما الا يرى الى ما في المنظومة والعصر حين المرء يلقى ظله قد صار مثليه وقالا مثله وتاويله اخر الوقت الذي يتحقق عنده خروج الظهر بيقين قوله فيما بعد بخطوط واخر وقت المغرب حين يغيب الشفق ولا شك ان بغيبوبة الشفق يتحقق الخروج وقوله لهما امامة جبريل اختلفت نسخ الهداية فيه ففي بعضها في اليوم الاول اي امامته في العصر في اليوم الاول في هذا الوقت وفي بعضها في اليوم الثاني اي امامته للظهر وفي بعضها امامته للعصر في اليوم الثاني في هذا الوقت اي الوقت الذي جعله ابو حنيفة وقت الظهر وهو ما اذا صار ظل كل شي مثليه وقوله وله قوله عليه الصلاة والسلام اي ما روى ابو سعيد رضي الله عنه ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي ادخلوا الصلاة في البرد يعني صلوها اذا سكنت شدة الحر وقوله من فيح جهنم

في الصيف

اى من شدة حرها واشد الحر كان فى ديارهم كان فى هذا الوقت يعنى اذا صار ظل كل شى مثله والبيض للمثلين
وهذا معارض لحديث امامة جبريل عليه السلام لان امامته فى صلاة العصر فى اليوم الاول فيما اذا صار ظل كل شى مثله
دلت على خروج وقت الظهر والامر بالابراد بالظهر دل على عدم خروجه لان شدة الحر فى ديارهم كان فى ذلك الوقت واذا
تعارضت الاثار لا ينقضى الوقت الثابت بيقين بالشك قيل ان اول من صلى بعد الزوال ابراهيم عليه الصلاة والسلام حين
امر بذبح الولد صلى اربعا الاولى شكرا لذهاب غم الولد والثانية شكرا لنزول الفدا والثالثة لرضا الله تعالى حين
نودى قد صدقت الرويا والرابعة لصبر ولده على معرة الذبح وكان ذلك منه تطوعا وقد فرض علينا وقوله واول وقت
العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين اى قول ابى حنيفة فى الرواية المشهورة عنه وقول صاحبيه فعنده اذا صار ظل كل
شى مثليه سوى فى الزوال دخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شى مثله واخر وقتها غروب الشمس لقوله عليه الصلاة
والسلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ذكره فى الصحيحين قيل اول من صلى العصر يونس عليه
الصلاة والسلام حين انجاه الله تعالى من اربع ظلمات وقت العصر ظلمة الزلة وظلمة الليل وظلمة الما وظلمة بطن الحوت
فصلها شكرا تطوعا وامرنا بها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعى رحمه
الله وقت المغرب قولان احدهما انه يمتد الى غروب الشفق واليه ذهب احمد بن حنبل والثانى انه اذا مضى بعد الغروب
وقت وضو واذان واقامة وقدر خمس ركعات فقد انقضى الوقت وقال فى الحلية قدر ثلث ركعات وعلى هذا
فما ذكره المصنف من جهته ليس بكاف واستدل بامامة جبريل عليه السلام فى اليومين فى وقت واحد وذلك لان
الوقت لو كان ممتدا لم توم جبريل عليه السلام فى اليومين فى وقت واحد لانه كان يعلم اول الوقت واخره
ولنا حديث ابى هريرة رضى الله عنه اول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخره حين يغيب الشفق وما رواه من
امامة جبريل عليه السلام فى اليومين فى وقت واحد كان للتحرز عن الكراهة لان تاخير المغرب الى اخر الوقت
مكروه ثم اختلف العلما فى الشفق فقال ابو حنيفة رضى الله عنه هو البياض فى الافق بعد الحمرة وهو قول ابى بكر ومعاذ
وانس وابن الزبير رضى الله عنهم وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابى حنيفة رواه عنه اسد بن عمرو وهو قول ابن عمر وشداد بن
اوس وعبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنهم اجمعين وبه اخذ الشافعى واستدل بقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة
ولابى حنيفة رحمه الله ما رواه ابو هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال واخر وقت المغرب اذا اسود
الافق الا بعد زوال البياض وما رواه يعنى قوله عليه الصلوة والسلام الشفق هو الحمرة موقوف على ابن عمر رضى الله عنهما
ذكره فى الموطا والموقوف لا يصلح حجة وفيه اى فى الشفق اختلاف الصحابة رضى الله عنهم كما ذكرناه قيل معنى كلامه ان
به او عدم القبول دليل انقطاعه فكيف يجوز التمسك فى ذلك بالموقوف وفيه نظر لانه حينئذ مشترك الالزام قيل واول
من صلى المغرب عيسى عليه السلام شكرا تطوعا عليه الصلاة والسلام حين خاطبه الله تعالى بقوله اانت قلت للناس اتخذونى الاية
وكان ذلك بعد غروب الشمس فالاولى لنفى الالوهية عن نفسه والثانية لنفيها عن والدته والثالثة لاثباتها لله عز وجل
لان هذا الخطاب فى يوم القيمة وفيه نظر واول وقت العشا اذا غاب الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر لما روى ابو هريرة رضى

الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال اخر وقت العشا حين يطلع الفجر قال المصنف رح هو حجة على الشافعى فى تقديره بذهاب
ثلث الليل ووجه ذلك انه يدل على قيام الوقت الى الفجر وحديث امامة جبريل عليه السلام يدل على ان اخر الوقت هو ثلث
الليل فتعارضا واذا تعارضت الاثار لا ينقضى الوقت الثابت يقينا بالشك كما تقدم او نقول امامة جبريل عليه السلام
لم يكن لنفى ما ورا وقت الامامة عن وقت الصلاة بل لاثبات ما كان فيه الا يرى انه عليه الصلاة والسلام ام فى اليوم
الثانى حين اسفر والوقت يبقى بعده الى طلوع الشمس واذا لم يكن للنفى بقى ما رويناه سالما عن المعارض فيكون حجة
قيل واول من صلى العشا موسى عليه الصلاة والسلام حين خرج من مدين وضل الطريق وكان فى غم المراة وغم اخيه هرون
وغم عدوه فرعون وغم اولاده فلما انجاه الله تعالى من ذلك كله ونودى من شاطى الوادى صلى اربعا تطوعا وامرنا بذلك
وهذه الاقوال التى ذكرتها عقيب كل صلاة وجدتها فى شرح شيخى العلامة قوام الدين الكاكى رحمه الله منقولة عن ابى
الفضل مع زيادة فنقلتها مختصرة واول وقت الوتر بعد العشا واخره ما لم يطلع الفجر عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام
فصلوها ما بين العشا الى لان الوتر عنده فرض عملا والوقت اذا جمع بين الصلاتين الواجبتين كان وقتا لهما جميعا كالفائتة
والوقتية فان قيل لو كان وقت الوتر وقت العشا جاز تقديمه على العشا اجاب بقوله الا انه لا يقدم عليه عند التذكر
يعنى اذا لم يكن ناسيا للترتيب وعلى هذا اذا اوتر قبل العشا متعمدا اعاد الوتر بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشا كرعتى
فلو قدم الركعتين على العشا لم يجز عامدا كان او ناسيا فكذلك الوتر **فصل** لما فرغ عن ذكر مطلق الاوقات شرع
فى بيان الكامل منها والناقص وجعل لكل منهما فصلا على حدة وقدم الاوقات المستحبة على المكروهة ووجه ذلك ظاهر
ويستحب الاسفار بالفجر اسفر الصبح اضاء ومنه اسفر بالصلاة اذا صلاها فى الاسفار والبا للتعدية قوله ويستحب الاسفار
باطلاقه يدل على ان البداة والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية وقال الطحاوى يبدا بالتغليس ويختم
بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراة ووجه الظاهر قوله عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وحد
الاسفار ان يبدا بالصلاة بعد انتشار البياض بقراة مسنونة فان ظهر له حاجة الى الوضوء بعد الصلاة امكنه ان يتوضا
ويصلى الفجر قبل طلوع الشمس وقال الشافعى رحمه الله يستحب التعجيل وهو ان يكون الادا فى النصف الاول فى كل صلاة واستدل
بما قالت عايشة رضى الله عنها كانت النسا ينصرفن من الصلاة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن متلفعات بمروطهن ما
يعرفن من شدة الغلس قال المصنف والحجة عليه ما رويناه يعنى من حديث رافع بن خديج وهو قوله عليه الصلاة والسلام
اسفروا بالفجر الحديث وذلك لانه امر بذلك واقله الندب وما رواه حكاية لا تعادل قوله عليه الصلاة والسلام وقوله
وما نرويه اشارة الى قوله واذا كان فى الصيف ابرد بها وذلك لانه يدعى التعجيل فى كل صلاة فاذا ثبت التاخير فى البعض
كان حجة عليه وقوله والابراد بالظهر عطف على قوله الاسفار بالفجر وقوله لما رويناه يعنى ما روى قبل هذا الفصل
من قوله عليه الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر الحديث فقوله لما روينا متعلق بقوله والابراد وقوله
ولرواية انس قال كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا كان فى الشتا بكر بالظهر واذا كان فى الصيف ابرد بها متعلق بالتثنية
جميعا وتاخير العصر فى الصيف والشتا ما لم تتغير الشمس لما فى التاخير من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر وهذا

كان تعجيل المغرب افضل لان اداء النافلة قبلها مكروه وتكثير النوافل افضل من المبادرة الى الاداء الاول الوقت المعتبر
تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين اي يذهب الضوء فلا يتحصل البصر بالنظر اليه حيرة وقوله هو الصحيح
احترازا عن قول سفيان وابراهيم النخعي ان المعتبر الضوء الذي يقع في الجدران قال شمس الائمة اخذنا بقول الشعبي وهو تغير القرص
لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال وعامة المشايخ على تغير القرص به وهو ما قيل اذا قامت الشمس قدر رمح لم تتغير واذا كانت اقل
من ذلك تغيرت وما قيل يوضع طست ماء في الصحراء وينظر فيه فان كان القرص يبدو للناظر فيه فقد تغيرت وكان قوله
هو الصحيح لبيان ان تغير القرص بهذا التفسير هو الصحيح وتغير القرص بالتفسيرين الاخرين ليس بصحيح والتاخير الى هذا
الوقت مكروه قالوا واما الفعل فغير مكروه لانه مامور بالفعل ولا يستقيم اثبات الكراهة للشيء مع الامر به ويستحب
تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وفيه نظر لان كل ما يكون تاخيرها مكروها لا يستلزم ان يكون
تعجيلها مستحبا لجواز ان يكون مباحا الا يرى ان تاخير العشاء الى النصف الاخير مكروه ولا يلزم من تركه الاستحباب لان
التاخير الى نصف الليل مباح على ما يجيء والجواب ان التاخير مكروه لما فيه من التشبه باليهود وما فيه التشبه باليهود
فتركه مستحب لان الاباحة فيه قد تفضي الى المسامحة وما ذكر في النهاية وغيره في جواب هذا السؤال مبنيا على ان الضدين
او النقيضين لا يتمشى فليتامل قوله عليه الصلاة والسلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء دليل منقول
على استحباب تعجيل المغرب معناه لا تزال امتي بخير مدة تعجيلهم المغرب ووجه التمسك ان الشرع رتب استمرار الخير على تعجيل
المغرب والمباح لا يترتب على فعله خير شرعي واعترض على المصنف في تاخير الحديث فيه عن الدليل العقلي واجيب بانه نقل ذلك
لان الحديث فيه دلالة على تاخير العشاء فكره الفصل بينه وبين المدلول بدليل عقلي وليس بطائل فان قلت روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا سورة الاعراف في صلاة المغرب وذلك يدل على ان التاخير ليس بمكروه اجيب بان ذلك
ليس مما نحن فيه فان كلامنا فيما اذا اخر الى وقت الكراهة ثم شرع والذي فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
باب الله والمبتدئ اول الوقت الى اخره معفو [illegible] ظهر فساد استدلال عيسى بن ابان على جواز التاخير ويستحب تاخير العشاء
الى ثلثه ما قبل الليل لقوله عليه الصلاة والسلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم لاخرت العشاء الى ثلث الليل وطولب
بالفرق بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك فانهما على نهج واحد وذلك اثبت السنة
وهذا اثبت الاستحباب واجيب بانا لا نسلم انهما على نهج واحد بل في حديث السواك ينتفي الامر لمانع المشقة فاذا
انتفى الامر به وكان مقتضاه الوجوب ثبت ما دون الوجوب وهو السنة وفيما نحن فيه المنتفي للمانع هو التاخير ونفس
التاخير لم يكن للوجوب بل للندب والاستحباب وكان فيه اي في التاخير قطع السمر المنهي بعده والسمر حديث لاجل الكلام
وقال عليه الصلاة والسلام لا سمر بعد العشاء والمعنى فيه ان يكون اختتام الصحيفة بالعبادة كما جعل ابتداؤها بها
ليمحى ما حصل بينهما من الزلات قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقوله وقيل في الصيف يعجل يعني يستحب تاخير
العشاء الى ثلث الليل شتاء وصيفا وقيل في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل يعني في الشتاء والصيف
قال في النهاية في الشتاء وفيه نظر لانه لو كان ذلك لكان في الصيف مكروها وليس كذلك لان دليل الاباحة وهو ما

للبصر — اليه اي — اي بين الدليل — مباح

ذكره

ما ذكره بقوله لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة اي بالكلية فتشاركا
بينهما فتثبت الاباحة فيها والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله اي قبل النصف الاخير
يعني ان الاباحة في اخر النصف الاول انما تثبت لمعارضة دليل الندب وهو قطع السمر دليل الكراهة وهو تقليل
الجماعة وفي النصف الاخير لم يوجد دليل الندب اصلا لانقطاع السمر من قبل لان الغالب ان لا يكون في النصف الاخير
سمر فتثبت الكراهة ببقاء دليلها سالما عن المعارض واعترض بتعجيل الفرض اول الوقت فانه مباح ودليل الكراهة
وهو تقليل الجماعة سالم عن معارضة دليل الندب واجيب بان المعارض هناك موجود ايضا وهو قوله تعالى وسارعوا
الى مغفرة من ربكم فان المسارعة الى العبادة بعد وجود السبب مندوب اليها لو لم يكن في التاخير معنى تكثير الجماعة
فتثبت الاباحة لذلك بخلاف تاخير العشاء الى النصف الاخير فان دليل كراهته سالم عن معارضة دليل الندب اصلا
لانه ليس فيه المسارعة الى العبادة ولا تكثير الجماعة ولا قطع السمر لانقطاعه قبل ويستحب في الوتر لمن يالف الصلاة اخر
الليل روي اخر الليل بالنصب وتقديره ان يوتر اخر الليل فيكون ظرفا وروي مرفوعا وهو مفعول اقيم مقام الفاعل
وفي بعض النسخ ويستحب في الوتر لمن يالف صلاة الليل تاخيرها الى اخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم وهو
ظاهر وقوله فاذا كان يوم غيم يعني هذا الذي قلنا من بيان الاستحباب فيما اذا كانت السماء مصحية فاما اذا كانت السماء
متغيمة فالضابط العين مع الغين يعني كل ما فيه عين يعجل كالعصر والعشاء وما عداها كالفجر والظهر والمغرب يؤخر اما تعجيل
العصر والعشاء فما ذكر في الكتاب وكذلك وجه تاخير الفجر وقوله لان المدة مديدة يعني ان ما بين التنوير وطلوع الشمس مدة
مديدة فيؤمن ان يقع الاداء وقت طلوع الشمس واما تاخير الظهر فلانه لو عجل في يوم الغيم لم يؤمن ان يقع قبل الوقت
وكذلك تاخير المغرب وروى الحسن عن ابي حنيفة التاخير في الكل لما ذكرنا في الكتاب **فصل** في الاوقات التي تكره فيها
الصلاة لما فرغ من بيان احد قسمي الوقت شرع في بيان القسم الاخر ولقب الفصل بما يكره مع ان فيه ذكر ما لا يجوز
فيه الصلاة اعتبارا للغالب قوله لا يجوز الصلاة اعلم ان الفرايض لا تجوز عندنا في هذه الاوقات وكذا النوافل في بعض
الروايات وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز الفرض في هذه الاوقات في جميع البلدان ويجوز النوافل عنده فيها بمكة فقوله
لا تجوز الصلاة ان اراد بها الفرض والنفل جميعا بجعل الالف واللام للجنس لزمه ان لا يجوز النفل واذا لم يجز فان شرع فيه
وافسده لم يجب عليه قضاؤه لكن يجب عليه قضاؤه ذكره شمس الائمة في اصوله بلا ذكر خلاف والتمرتاشي في الجامع الصغير
عند ابي حنيفة وابي يوسف وان اراد به الفرض وحده وان النفل جائز مكروه لم يستقم جعل الحديث حجة على الشافعي في تجويزه
النوافل فصاحب النهاية جعل اللام للجنس متناولا للفرض والنفل واجاب عن ورود النفل ووجوب قضائه بالشروع بان معنى
قوله لا يجوز فعله شرعا فاما لو شرع لزمه كما تقول لا يجوز مباشرة البيع الفاسد اما لو باشر وقبض المبيع ثبت الملك ويلزم
عليه ان يكون عدم الجواز في الفرايض بمعنى وفي النوافل بمعنى اخر فانه يجعل النهي فيها من قبيل نهي يقتضي القبح في غيره مجازا
جمعا وذلك يقتضي الكراهة كما عرف في اصول الفقه وغيره جعل اللام لنوع مخصوص وهو الفرض وقال حتى لو صلى النوافل في
الاوقات المكروهة جاز ويكره ونقل ذلك عن الكرخي والاسبيجابي ويلزمه ان لا يكون جعل الحديث حجة على الشافعي مستقيما

الفجر — فكان فيه تعارض دليلا وهو المسارعة الى العبادة دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة — والله تعالى اعلم

كما ذكرنا انفا لا يقال المراد بقول المصنف لا تجوز الصلوة الفرض والحجة على الشافعي الحديث فانه قال نهانا ان نصلي والمراد
بالصلوة الفرض والنفل جميعا والدليل بجواز ان يكون اعم من المدلول لانا نقول ان كان المراد بالنهي عدم الجواز في الفرض والنفل
جميعا لزم عليه ما نقله الكرخي والاسبيجاني وان كان الجواز مع الكراهة فيهما لم يكن الحديث حجة لنا على الشافعي الا اذا ثبت ان
اصحابنا يقولون بالجواز مع الكراهة فيهما وهو يقول بالجواز بلا كراهة ولم اطلع على ذلك فيما وجدته من النسخ وان كان عدم الجواز
في الفرض والجواز مع الكراهة في النفل لزم معنيي اللفظ الواحد مرادا لا سبيل الكناية وهو غير جايز وارى ان المراد عدم الجواز في
الفرض والنفل على بعض الروايات كما ذكرنا ولا يلزمه ما نقل عن الكرخي والاسبيجاني لانه اختار خلافه والله تعالى اعلم واذا ظهر لك ما قررنا
تبين ان النسخة الصحيحة ان يقال حجة على الشافعي في تخصيص الفرايض بمكة لانه هو الذي يفيد ما ذكرنا من مذهبه وان كان فيه
اغلاق دون ما علاه وهو ما وقع في بعضها من قوله في تخصيص الفرايض والنوافل بمكة وفي بعضها في التخصيص بمكة وفي بعضها لم
يذكر النوافل حجة الشافعي رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان
ذلك وقتها وهو مطلق وفي تخصيص مكة ما روى ابو ذر رضي الله عنه النهي عن الصلاة في هذه الاوقات مقرونا بقوله الا بمكة
والجواب عن الاول ان المبيح والمحرم اذا تعارضا جعل الحاظر متاخرا وقد عرف في الاصول وعن الثاني ان هذه الزيادة لم تثبت
لانها شاذة او ان معناه ولا بمكة في قوله تعالى اي ولا خطأ ثم اختلف العلماء في الارتفاع الذي تحل الصلاة قال في الاصل اذا ارتفع
الشمس قدر رمح او رمحين وقال الفضلي ما دام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس في الطلوع فلا تحل الصلاة فاذا عجز
عن النظر حلت وقوله وحين تضيف للغروب يعني مالت التخصيص بالثلثة يفيد الانحصار وقد ذكر الاصحاب غيرها من الاوقات
ما يكره فيها الصلاة وذلك يستلزم ابطال العدد المنصوص عليه شرعا واجيب بان غيرها ليس معناها لانه يجوز قضا الفوايت
وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فيها بخلاف الثلثة المذكورة فان ذلك لا يجوز فيها واذا كان المعنى مختلفا لا يلزم الابطال
بل يكون كل واحد منهما ثابتا بدليل على حدة واما الثلاثة المذكورة فبدليل حديث عقبة رضي الله عنه واما غيرها فلما جاء في الاحاديث
من قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وكذلك غيرها وقوله حجة
على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وروى عن ابي يوسف انه قال لا باس بالصلاة وقت الزوال يوم الجمعة لحديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة في نصف النهار الا يوم الجمعة واجيب بانه
منقطع او معناه ولا يوم الجمعة كما تقدم في جواب الشافعي وقوله ولا صلاة جنازة معطوف على اول الكلام وقوله لما روينا يعني
قوله وان نقبر موتانا وقوله ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلاة في انها ما يشترط للصلاة يعني كانت في معنى الصلوة
داخلة تحت النهي عن الصلوة في قوله ثلاثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها فان قيل ما بالها
لم يلحق بها في قوله عليه الصلاة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا فينتقض وضوء الضاحك
في سجدة التلاوة كما في الصلاة اجيب بان اللام في قوله فليعد الوضوء والصلاة للعهد التي وجدت فيها القهقهة لا للجنس
والمعهود صلاة ذات تحريمة وركوع وسجود والسجود المجرد ليس في معناه من كل وجه فلا يلحق به ولما النهي عن الصلاة في
هذه الاوقات فليلا يقع التشبه بالصلاة بعبدة الشمس والسجود المجرد يحصل به ذلك فكان في معناه فالحق به كذا في الشرح

ولو قيل لانها في معنى الصلاة من حيث وقوع التشبه به بعبدة الشمس ووقوعها بالصلاة فدخلت تحت نهي وورد الصلاة لكن
كان اخصر واحكم وقوله الا عصر يومه عند الغروب مستثنى من قوله ولا عند غروبها وقوله لان السبب هو الجزء القايم من الوقت
وقد تقدم ان سبب الصلاة اوقاتها ولكن لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لو كان كله سببا لوقع الادا بعده لوجوب تقدم السبب
بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون ادا وليس دليل يدل على قدر معين منه كالربع والخمس او غيرهما فوجب ان يجعل بعض منه سببا
واقل ما يصلح لذلك الجزء الذي لا يتجزى والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل به الادا تعين لحصول المقصود وهو
الادا وان لم يتصل انتقل الى الجزء الذي يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضي لانه لو تقرر كان الصلاة في اخر الوقت قضاء
وليس كذلك لما سنذكر فكان الجزء الذي يلي الادا هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت ان لم يقع الادا فيه لان الانتقال من
الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الادا خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذي يتعين سببا
يعتبر صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا بان لا يكون موصوفا بالكراهة ولا منسوبا الى الشيطان كالظهر مثلا وجب
المسبب كاملا فلا يتادى ناقصا وان كان فاسدا اي ناقصا بان يكون الى الشيطان كالعصر يستانف وقت الاحمرار وجب الفرض
به ناقصا لانه اداه كما وجب بخلاف غيرها من الصلوات الواجبة باسباب كاملة فانها لا يقضى في هذا الوقت لان ما وجب
كاملا لا يتادى ناقصا وقد ذكرنا ذلك في الانوار والتقرير مستوفى بعون الله تعالى وتاييده واذا عرفت ذلك فقوله لان السبب
هو الجزء القايم من الوقت فيه تسامح لان السبب اما اول جزء او الذي يلي الادا او الجزء الضيق او كل الوقت عند خروجه كما عرف
في الاصول واما قوله فالمودي في آخر الوقت قاض فقال صاحب الكافي انه مشكل لانه مود باعتبار الوقت وايضا يلزم على
تقريره جواز قضاء العصر في هذا الوقت لان الجزء القايم من الوقت ناقص فيجب به العصر ناقصا فينبغي ان يجوز كعصر يومه
والجواب عن الاول ان كلامه فيمن اخر العصر الى الغروب ولا شك ان السبب في حقه هو الجزء القايم من الوقت وهو المعبر عنه بالجزء
المضيق وعن الثاني بان الجزء اذا تعين للسببية بحيث لا ينتقل الى غيره كان التاخير عنه تفويتا للواجب بالاستقرار في ذمته
الشرع كالجزء الاخر من الوقت في الصلاة والجزء الاول من اليوم في الصوم هكذا اجاب شيخ شيخي العلامة عبد العزيز رحمه الله تعالى
عليهما ورد عليه بان الفوات بالتفويت عن الجزء الاخير من الوقت انما هو باعتبار خروج الوقت لا باعتبار تعينه للسببية ولذلك
عن الجزء الاول عن اليوم لان وقت الصوم كل النهار واذا فات البعض فات الكل واقول في الجواب عن السوال ان كل ما كان سببا
للوجوب فهو شرط للواجب ولا يمكن ان يكون كل الوقت شرطا والا لكان في الادا في الوقت تقديم المشروط على الشرط وهو باطل كتقديم
المسبب على المسبب فلا بد وان يكون الجزء القايم اذ لو كان الجزء الماضي كان المصلي في اخر الوقت قاضيا لفوات شرطا الادا وعن
الثالث بان قوله بخلاف غيرها من الصلوات يتناول العصر الفايتة لان العصر الفايتة غير عصر يومه لا محالة وقد قال لانها
وجبت كاملة وكل ما وجب كاملا لا يتادى ناقصا غير انه لم يذكر وجه وجوبها كاملة ووجهه ما ذكرناه قال
والمراد بالنفي المذكور في صلاة الجنازة يعني ان المراد بالنفي المذكور في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة بقوله ولا صلاة جنازة
ولا سجدة تلاوة هو الكراهة يعني به نفي عدم الجواز بخلاف الفرايض في هذه الاوقات الثلاثة سوى عصر يومه كما في قوله لا يجوز
الصلاة عند طلوع الشمس الى اخره يجري على حقيقة عدم الجواز فان قلت فعلى هذا يكون قوله لا يجوز مستعملا في عدم الجواز

سجدة

بالنسبة الى الفرايض وفي الكراهة بالنسبة الى الصلاة الجنازة والتلاوة وهو جمع بين الحقيقة والمجاز قلت يقيد الفعل في المعطوف بمعنى الكراهة
حتى يكونان مرادين بلفظين ولا محذور فيه فان قلت ثم ما ذا يفعل في الدليل وهو قول عقبة رضي الله عنه نهانا فانه بمعنى عدم الجواز وبمعنى
الكراهة قلت حكاية فعل فجاز ان يكون النهي مكررا في معنى عدم الجواز مرة وفي معنى الكراهة اخرى واما قوله لا يجوز الصلاة متنا والفرض والنفل
فانما يستقيم على غير ظاهر الرواية وهو ان النفل ايضا لا يجوز في هذه الاوقات كما تقدم واما على غير ظاهر الرواية فانه غير مستقيم لانه اذا شرع في
التطوع في هذه الاوقات وجب عليه القضا ولو مضى عليه خرج عما وجب عليه بالشروع ذكره في نوادر المبسوط وكذا لو قطعها واداها في وقت
آخر مكروه مثلها جاز ولانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ولكنه لا يجوز قوله ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد
العصر حتى تغرب الشمس لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك والحديث في الصحيحين واستشكل بانه غيا الكراهة الى الطلوع
والمغرب وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها وههنا ليس كذلك لانها ثابتة بعد الطلوع الى ان تقلها وبعد الغروب الى اداء المغرب
والجواب انه تشبث بمفهوم الغاية وهو غير لازم على ان المخالفة ثابتة اذا الكراهة بعد الطلوع والغروب لمعنى آخر والحق ان يقال معناه
حتى يغرب بطلوع الشمس حتى تغير للغروب فانه لو كان حقيقة كانت الكراهة لمعنى في الوقت وهو خلاف مراده وقوله ولا باس بان
يصلي في هذين الوقتين يعني بعد الفجر والعصر الفوايت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة لحق الفرض ليصير الوقت
كالمشغول به وما كان لحق الفرض لا يظهر في حق حقيقة الفرض فان شغل الوقت بحقيقة الفرض اولى من الشغل بحقه فلا يظهر في حق
الفرايض وما هو بمعناها في الوجوب لعينه كسجدة التلاوة فانها تجب لعينها او وجوبها غير موقوف على فعل العبد بدليل وجوبها بالسماع
فصارت كالفرايض وكذلك صلاة الجنازة لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد وظهرت في حق المنذور وركعتي الطواف وفي الذي
شرع فيه ثم افسده لتعلق وجوب المنذور بسبب من جهته اي جهة الناذر بدلالة المنذور عليه لا من جهة الشرع فكان كالصلاة
شرع فيها تطوعا ولان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف الحاصل بفعله فكان كالنفل ولصيانة المودى ليلا يلزم ابطال
العمل واذا ظهرت في حق المنذور والجواب وركعتي الطواف والفاسد بعد الشروع الواجبين فلان تظهر في حق النوافل اولى وقوله لا لمعنى
في الوقت تاكيد لقوله لحق الفرض وفيه اشارة الى الفرق بين النهي الوارد في هذين الوقتين والوارد في الاوقات الثلاثة المكروهة
بان ذلك لمعنى في الوقت وهو كونه منسوبا الى الشيطان فيظهر في حق الفرايض والنوافل وغيرها وهذا المعنى شغل الفرض وشغله
بالفرض التقديري اولى من النفل دون الفرض الحقيقي فظهر في حق النفل دون الفرض فان قيل ركعتا الطواف واجب عندنا على ما
يجي في كتاب الحج فوجوبه من جهة الشرع بعد الطواف كوجوب سجدة التلاوة فينبغي ان يوتى بهما كسجدة التلاوة في هذين
الوقتين وعذره بان الوجوب لختم الطواف ينتقض بسجدة التلاوة فان وجوبها للتلاوة وهي فعله ايضا فالجواب ما اشار اليه
ان السجدة قد تجب عليه بتلاوة غيره اذا سمعه من غير قصد ولا كذلك ركعتا الطواف وقوله ويكره ان يتنفل وقوله مع حرصه
على الصلاة يعني ان الترك مع الحرص على احراز فضيلة النفل دليل على الكراهة وكذلك قوله ولا يتنفل بعد الغروب ظاهر والمعنى في
النهي في هذه الاوقات كالنهي بعد الفجر وبعد العصر لانه ليس لمعنى في الوقت بل لحق ركعتي الفجر ليصير الوقت كالمشغول به
والمبادرة الى اداء المغرب فانها فيه مستحبة ولنفي التشاغل عن استماع الخطبة فلا يظهر في حق الفرايض فكان الحاصل ان ما كان
النهي فيه لمعنى في الوقت اثر في الفرايض والنوافل جميعا وما كان لمعنى في غيره اثر في النوافل دون الفرايض وما هو في معناه

والله تعالى اعلم

باب الاذان

لما كان الاذان اعلاما بدخول سبب الصلاة
ناسب ان يذكر عقيبه والاذان في اللغة الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وفي الشريعة عبارة عن اعلام مخصوص في اوقات
مخصوصة وسبب مشروعيته ما روت جماعة من الصحابة منهم عمر رضي الله عنهم نزول الملك من السماء وتعليم الالفاظ المخصوصة وبقاؤه حول
وقت الصلاة المكتوبة وصفته ما ذكر في الكتاب وهو قول عامة المشايخ انه سنة للصلوات الخمس والجمعة وذكر الجمعة لدفع وهم من يتوهم
ان الاذان لها كصلاة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع والا فهي داخلة تحت الخمس وقوله للنقل المتواتر يعني ثبت متواترا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للصلاة الخمس والجمعة دون ما سواها من الوتر وصلاة العيدين والخسوف والكسوف والاستسقاء وصلاة
الجنازة والسنن والنوافل وقال بعض مشايخنا انه واجب لما روي عن محمد ان اهل بلدة في الاسلام اذا تركوا الاذان والاقامة قوتلوا والقتال انما
يكون على ترك الواجب دون السنة والجواب انه قال ذلك لانه وان كان سنة الا ان تركه بالاصرار استخفاف بالدين فيلزم القتال وصفة الاذان اي
كيفيته معروفة وهو كاذان الملك النازل من السماء واختلف في ذلك الملك فقيل نزل به جبريل عليه السلام وقيل كان غيره قوله ولا ترجيع فيه وهو
الترجيع ان يرجع وهو ظاهر قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى فيه ذلك اي في الاذان الترجيع وقوله لحديث ابي محذورة ظاهر الى قوله فخطئه
ترجيعا ذكر في الاسرار ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك لحكمة رويت في قصته وهي ان ابا محذورة كان يبغض رسول الله صلى الله
عليه وسلم قبل الاسلام بغضا شديدا فلما اسلم امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته
حياء من قومه فدعاه رسول الله وعرك اذنه وقال ارجع وامدد بها صوتك اما ليعلمه ان لا حياء من الحق او ليزيده محبة للرسول صلى الله
عليه وسلم بتكرير كلمات الشهادة وقوله لان بلالا روي ان بلالا رضي الله عنه اذن لصلاة الفجر ثم جاء الى باب حجرة عائشة رضي الله عنها
فقال الصلاة يا رسول الله فقالت عائشة الرسول نايم فقال بلال الصلاة خير من النوم فلما انتبه رسول الله اخبرته عائشة فاستحسنه
صلى الله عليه وسلم وقال له اجعله في اذانك وقوله وخص الفجر ظاهر وقوله ثم هو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في قوله انها فرادى لانه
يقول يشفع الاذان ويوتر الاقامة لحديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بلالا بذلك قلنا المعتمد على فعل
الملك النازل والمشهور فيه التكرار ومعنى حديث انس ان يوذن بصوتين ويقيم بصوت واحد بدليل ان في الاقامة قد
قامت الصلاة وهو شفع كلمة موترصوتا وروي ان عليا رضي الله عنه مر بموذن يوتر الاقامة فقال اشفعها لا ام لك قوله ويترسل
في الاذان بيان السنن التي فيه وهي نوعان ما يرجع الى نفس الاذان وما يرجع الى صفات المؤذن فالاول هو ان ياتي به فعلا
صوته ويفصل بين كلمتي الاذان ليلا يجعلهما كلاما واحدا وهو الحدر ويكون صوته اخفض من صوت الاذان وترتيب بين كلمات
الاذان والاقامة كما شرع فان قدم بعضا واخر بعضا فالافضل الاعادة مراعاة للترتيب وان يوالي بين كلمات الاذان
والاقامة حتى لو ترك الموالاة فالسنة ان يعيد الاذان ويستقبل بهما القبلة الا في الصلاة والفلاح والثاني هو ان يكون ذكرا
عاقلا صالحا عالما بالسنة وباوقات الصلاة فاذان الصبي العاقل صحيح من غير كراهة في ظاهر الروايات واذان البالغ افضل
واذان غير العاقل والسكران يعاد وكذلك اذان المراة وقوله ويستقبل بهما اي بالاذان والاقامة القبلة لما ذكره في الكتاب وهو
ظاهر وقوله ويحول وجهه للصلاة والفلاح يعني عند قوله حي على الصلاة حي على الفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به
قيل لو كان لذلك لحول وراه ايضا ان القوم كما يكونون في الخلف واجيب بانه انما لم يحول وراه لان فيه استدبار القبلة

فيما صودعا الى التوجه اليهما فاكتفى فيه بما يحصل لهم من بلوغ الصوت عند تحويل الوجه يمنة ويسرة وان استدار في صومعته فحسن
وقوله وان لم يفعل فحسن اي الاذان حسن لا ترك الفعل لانه وان لم يكن من السنن الاصلية حيث لم يذكر في حديث عبد الله بن زيد
وهو الاصل في باب الاذان لكنه فعل مرة لنبي صلى الله عليه وسلم بلالا فلا يليق ان يوصف تركه بالحسن ولم يوثر في زوال
الحسن المتمكن في نفس الاذان الذي هو من سنن الهدى فكان معناه ان الاذان بذلك احسن وبتركه حسن وقوله والتثويب في الفجر
مبتدا وقوله حسن خبره وقوله وكره في ساير الصلوات لما روي ان عليا رضي الله عنه راى مؤذنا يثوب في العشا فقال اخرجوا
هذا المبتدع من المسجد وروي مجاهد قال دخلت مع ابن عمر رضي الله عنهم مسجدا نصلي فيه الظهر فسمع المؤذن يثوب فغضب
وقال قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع فما كان التثويب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في صلاة الفجر وقوله ومعناه
اي معنى التثويب وفي الاصطلاح العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو في اللغة عبارة عن الرجوع ومنه سمي الثواب لان منفعة عمله تعود اليه
وهو اي التثويب على حسب ما تعارفه اهل بلدة من التنحنح او قوله الصلاة الصلاة او قوله قامت لانه للمبالغة في الاعلام
وانما يحصل ذلك بما تعارفوه وقوله وهذا اشارة الى قوله حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة تثويب احدثه
علما الكوفة بعد عهد الصحابة رضي الله عنهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا انه وقت غفلة ولم يذكر التثويب
القديم ههنا وذكر في الاصل ان التثويب الاول كان في صلاة الفجر بعد الاذان الصلاة خير من النوم فاحدث الناس هذا
التثويب يعني به قوله حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين والمتاخرون استحسنوا اي التثويب المحدث في الصلوات كلها
لظهور التواني في الامور الدينية ولكن لم يشترطوا عين ذلك اللفظ الذي هو حي على الصلاة بل ذكروا ما تعارفوه وكان
انفا ويكون هذا احداثا بعد احداث لان التثويب الاصلي كان الصلاة خير من النوم لا غير في اذان الفجر [illegible]
واحدث المتاخرون التثويب بين الاذان والاقامة على حسب ما تعارفوه في جميع الصلوات سوى المغرب مع بقاء الاول وما
رواه المسلمون حسنا فهو عند الله تعالى حسن وقوله قال ابو يوسف كلام يتعلق بالتثويب المحدث في ساير الصلوات بزيادة اختصاص
بمن يكون مشتغلا بامور المسلمين وهو ظاهر **قال** ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب لا خلاف ان وصل
الاذان بالاقامة مكروه لان المقصود بالاذان اعلام الناس بدخول الوقت ليتاهبوا للصلاة بالطهارة فيحضروا المسجد
لاقامة الصلاة وبالوصل ينتفي هذا المقصود فان كانت الصلاة مما يتطوع قبلها مسنونا كان او مستحبا يفصل بينهما بالصلاة
لقوله عليه الصلاة والسلام بين كل اذانين صلاة قاله ثلثا وقال في الثالثة لمن شا فان لم يصل بينهما على يجلس لحصول المقصود به
واما اذا كان في المغرب فقد اتفقوا على ان الفصل لا بد منه فيه ايضا لكنهم اختلفوا في مقداره فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
المستحب ان يفصل بينهما بسكتة يسكت قائما مقدار ما يتمكن فيه من قراءة ثلث ايات قصار وفي رواية عنه مقدار ما يخطو
ثلث خطوات ثم يقيم وعندهما يفصل بينهما بجلسة خفيفة مقدار الجلسة بين الخطبتين والوجه ما ذكر في الكتاب وهو
واضح وقوله والفرق قد ذكرناه اشارة الى قوله ان التاخير مكروه بخلاف ساير الصلوات فان التاخير فيها اليسير مكروه والاشتغال
بالركعتين يودي الى التاخير فلذلك لا يفصل بينهما والمذكور ههنا من مذهب الشافعي مناف لما تقدم في باب المواقيت
من وقت المغرب وهو ان يصلي فيه ثلث ركعات قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا

الفصل

اليه تعود

قامت

اذ لك

الفجر او بعد اذان الفجر فاحدث علماء الكوفة حي على الصلاة حي على الفلاح بين الاذان والاقامة في الفجر خاصة مع بقاء الاول

او اية طويلة

رضي الله عنه

رضي الله عنه

الامام

يفيد ما قلنا ان الجلوس عنده في اذان المغرب وانما اورده ليوكد قول ابي حنيفة بفعله قيل وانما ذكر محمد في الجامع الصغير ابا يوسف
باسمه دون كنيته دفعا لتوهم التسوية في التعظيم بين الشيخين وكان مامورا من جهة ابي يوسف ان يذكره باسمه حيث يذكر
ابا حنيفة رحمه الله قوله وان المستحب معطوف على ما قلنا يعني يفيد ما قلنا وبفيد استحباب كون المؤذن عالما بالسنة اي باحكام الشرع
لقوله عليه الصلاة والسلام ويؤذن لكم خياركم وخيارهم من كان عالما باحكام الشرع وهذا يرد على من يقول الاحسن للامام
ان يفوض الاذان والاقامة الى غيره قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم ما كان يباشر الاذان والاقامة بنفسه وكان اماما لهم
في الصلاة قلنا اذن واقام عليه الصلاة والسلام احيانا روي عقبة بن عامر رضي الله عنه قال كنت مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم في سفر فما زالت الشمس اذن واقام وصلى الظهر وقوله غداة ليلة التعريس التعريس النزول في اخر الليل روى النجاري
في صحيحه باسناده الى عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه رضي الله عنه قال سرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة فقال
بعض القوم لو عرست بنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخاف ان تناموا عن الصلاة قال بلال انا اوقظكم فاضطجعوا
واسند بلال ظهره الى راحلته فغلبته عينه فنام فاستيقظ النبي صلى الله عليه وسلم وقد طلع حاجب الشمس
فقال يا بلال اين ما قلت قال ما القيت علي نومة مثلها قط قال ان الله تعالى قبض ارواحكم حين شاء وردها حين شاء
يا بلال قم فاذن الناس بالصلاة فتوضا فلما ارتفعت الشمس وابياضت قام فصلى بالناس جماعة وهو اي قضاء النبي
صلى الله عليه وسلم باذان واقامة حجة على الشافعي في اكتفايه بالاقامة لا يقال قد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
بلالا فاقام بدون ذكر الاذان لان القصة واحدة والعمل بالزيادة اولى وفيه نظر لان ذلك انما يكون اذا كان راويهما
واحد او لم يثبت ههنا ذلك والجواب ان الراوي اذا كان متعددا انما يعمل بالخبرين اذا امكن العمل بهما وههنا لا يمكن ذلك
لكون القصة واحدة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا من حديث ليلة التعريس وكان مخيرا في الباقي
ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شا اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا
حاجة اليه فان قيل اذا كان الرفق متعينا في احد الامرين فلا تخيير بينهما كما في قصر صلاة المسافر وههنا الرفق متعين في
الاقامة فما وجه التخيير اجيب بان ذلك بين الشيئين الواجبين لا في السنن والتطوعات **قال** وعن محمد
روي في غير رواية الاصول عن محمد اذا فاتت صلوات يقضي الاولى باذان واقامة والبواقي بالاقامة دون الاذان
قال ابو بكر الرازي يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا والمذكور في الكتاب محمول على الصلاة الواحدة فيرتفع الخلاف بين
اصحابنا **قال** وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر ينبغي للمؤذن ان يؤذن ويقيم على طهر لانهما شبيها بالصلاة
على ما ياتي فان اذن بغير وضوء جاز بلا كراهة في ظاهر الرواية لانه ذكر فكان الوضوء فيه مستحبا كالقراءة ويكره ان يقيم
على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة بالاشتغال باعمال الوضوء والاقامة شرعت متصلة بالشروع
في الصلاة ويروى انه اي الشان لا يكره الاقامة ايضا لانها احد الاذانين والاخر وهو الاذان لا يكره بلا وضوء فكذا
الاقامة ويروى يكره الاذان ايضا وهو رواية الكرخي لانه يصير داعيا الى ما يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية
واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين اي بين اذان الجنب والمحدث على الرواية التي لا يكره اذا نه ان للاذان شبها

فورصه ١٥

انه

رتبها على ما قبلها بالفاء فقال فان صلت وذلك لانه جواز الصلاة مع كشف ما دون ربع الساق فكانت القدم مكشوفة لا محالة
فان قيل قوله عليه الصلاة والسلام المرأة عورة مستورة في جميع بدنها وليس في لفظه استثنا فاستثنا العضوين او
الثلاثة بالابتلا تخصيص بلا لفظ ابتدا وهو لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه فالجواب ان قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الاية اما ان يكون ورد قبل الحديث او بعده فان كان بعده نسخ عموم الحديث وان كان قبله فالحديث لكونه خبر
الواحد لا يبطل شيا مما اثبتنا وله وقوله وثلث ساقها او ربع ساقها مكشوف [illegible] قيل ما وجه الجمع بين الثلث والربع وذكر
الربع يغني عن ذكر الثلث واجيب باوجه بانه سهو من الكاتب ولهذا لم يكتبه فخر الاسلام وعامة المشايخ لعدم الفايدة
وبانه شك وقع من الراوي عن محمد وبانه اذا ذكر الربع علم ما فيه الثلث بالدلالة والتنصيص على ما يثبت دلالة
بالتصريح غير قبيح قال الله تعالى فذلك يومئذ يوم عسير على الكافرين غير يسير وبان الربع مانع قياسا والثلث
استحسانا فاورده على القياس والاستحسان وبان الربع مانع مع القدم والثلث بدونها وبان ابا حنيفة رضي الله عنه
سيل عن هذه المسلة على هذا الوجه فاورده محمد كذلك اعلم ان اصحابنا رحمهم الله اتفقوا على ان قليل الانكشاف معفو
وكثيره ليس بمعفو واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الربع كثير وما دونه قليل
وقال ابو يوسف رحمه الله ما دون النصف قليل لان الشي لا يوصف بالكثرة الا اذا كان ما يقابله اقل منه لان القليل
والكثير من اسماء المقابلة يريد به تقابل التضايف والاضافة هيئة تكون ماهيتها معقولة بالقياس الى هيئة
اخرى يكون ماهيتها معقولة بالقياس الى الهيئة الاولى كالابوة والبنوة والذي في الشروح ان التقابل بينهما تقابل التضاد
ليس بشي لاجتماعهما في محل واحد لجواز ان يكون قليلا بالنسبة الى شي وكثيرا بالنسبة الى غيره وعلى هذا وفي النصف
عن ابي يوسف رحمه الله روايتان وقوله واعتبر الخروج عن حد القلة لان مقابله ليس باكثر منه كان داخلا تحت حد
الكثرة وانما لم يدخل في ضده اي ضد القليل وهو الكثير فان مقابله وهو النصف الآخر ليس باقل منه لم يكن داخلا
تحت حد الكثرة وكان قليلا لا تجب به الاعادة وقوله في ضده اي مقابله كان هو الذي حمل الشارحين على تفسير المقابلة
بالتضاد وقوله ان الربع يحكي حكاية الكمال يعني ان ربع الشي اقيم مقام الكل في مواضع كثيرة من الاحكام واستعمال الكلام كمسح
الراس والحلق في الاحرام ويقال رايت فلانا وانه لم يره الا من احد الجوانب الاربعة فكذا ههنا احتياطا في باب العبادة
واعترض بان اعتباره هذا بمسح الراس غير مستقيم لان مسح كل الراس لم يكن واجبا حتى يقوم الربع مقامه بل الواجب مسح بعض
الراس واجيب بان الاصل في الراس غسل كله كما في غسل الوجه لان التطهير المقصود بالوضوء يحصل به الا ان الشارع اكتفى
بالمسح عن الغسل ثم اكتفى بالبعض عن الكل دفعا للضرورة فكان الربع قايما مقام الكل من هذا الوجه وقيل هذا تشبيه
القدر بالقدر لا تشبيه الواجب بالواجب كما في قوله عليه الصلاة والسلام انكم سترون ربكم الحديث فان فيه تشبيه
[illegible] بالمرئي والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف اي الذي تقدم ذكره ان الربع مانع او النصف
لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الراس قيل جعل الشعر من الاعضاء للتغليب او لانه جزء من الادمي حتى لا يجوز
بيعه والمراد به النازل من الراس اي المسترسل وقوله هو الصحيح احتراز عن اختيار الصدر الشهيد ان المراد بالشعر

الرؤية بالرؤية لا تشبيه المرئي

الصحيح عن وغيره

ما على الراس واما المسترسل وهو ما نزل الى اسفل من الاذنين ففي كونه عورة روايتان واختيار الفقيه كونه عورة احتياطا
لان تلك الرواية يقتضي ان يجوز النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها كما ذهب اليه عبد الله البلخي وهو امر
يؤدي الى الفتنة وكان الاحتياط في الاخذ بهذه الرواية وقوله وانما وضع غسله جواب عما يقال لو كان الشعر النازل
من الراس عورة لكان باعتبار انه من بدنها وليس كذلك لان غسله في الجنابة موضوع وليس شي من بدنها كذلك ووجهه
ان سقوط غسله ليس باعتبار انه ليس من بدنها بل هو من بدنها خلقة لاتصاله به ولكن سقط غسله لمكان الحرج
والعورة الغليظة على هذا الاختلاف يعني الذي تقدم من انكشاف الربع والنصف والعورة الغليظة هي الدبر والقبل
وهذا التقسيم انما يستقيم على اختيار الكرخي حيث ذكر في كتابه انه يعتبر في السوءتين قدر الدرهم وفيما عدا ذلك الربع
وانما قال ذلك لان العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة ثم في النجاسة الغليظة يعتبر الدرهم وفي الخفيفة الربع
فكذا في العورة واما على اختيار عامة العلما فلا فايدة في تقسيمها اذ في كل منهما يعتبر انكشاف الربع مانعا عندهما
خلافا لابي يوسف سواء كان ذلك عضوا صغيرا او كبيرا وما ذهب اليه الكرخي وهم لانه قصد به التغليظ في العورة
الغليظة فخفف لانه اعتبر في الدبر مكشوفا وهو دونا قصعا الذكر يعتبر بانفراده عضوا يمنع انكشاف ربعه جواز الصلاة
وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم كما في الدية احتياطا وهو احتراز عما قيل ان الخصيتين مع الذكر عضو واحد
لانهما تبع للذكر فيعتبر ربع المجموع عندهما قال شيخ الاسلام فهذا كله عند علماينا واما عند الشافعي فان القليل والكثير
في ذلك سواء في المنع عن جواز الصلاة فكان الخلاف في هذا كالخلاف في قليل النجاسة **قال** وما كان عورة
من الرجل فهو عورة من الامة ما كان عورة من الامة قال في شرح الطحاوي ومن كان في رقبتها شي من الرق [illegible]
في معنى الامة وهذا لان حكم العورة في الاناث اغلظ فاذا كان الشي من الرجل عورة فمن الانثى اولى وظهرها وبطنها عورة
لانهما محل الشهوة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحراير
حين راى جارية متقنعة وقوله يا دفار بالدال المهملة اي يا منتنة وروي ان جواريه كانت يخدمن الضيفان مكشوفات
الرءوس مضطربات الثديين والمهنة بفتح الميم وكسرها الخدمة والابتذال من مهن القوم خدمهم وانكر الاصمعي الكسر وقوله
في حق جميع الرجال اي سوى مولاها قوله ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها فالقصر ليتناول المايعات ومعناه على الوجه الذي
ذكره في الكتاب ظاهر وقوله في الصلاة فيه اي من الثوب الذي يكون الطاهر فيه اقل من الربع ترك فرض واحد وهو الطهارة
وفي الصلاة عاريا الفروض كستر العورة والقيام والركوع والسجود وقوله لان كل واحد منهما اي من الانكشاف والنجاسة
مانع جواز الصلاة حالة الاختيار ويستويان اي وهما يستويان خبر مبتدا محذوف ليكون عطف جملة اسمية على اسمية وقوله
في حق المقدار يجوز ان يكون معناه ان القليل من كل واحد غير مانع والكثير مانع فلما كان كذلك ثبت المساواة بينهما في
المانعية من غير رجحان لاحدهما على الآخر فيتخير دايما شاء ويجوز ان يكون معناه في مقدار الربع فان المانع في النجاسة الخفيفة
يقدر بالربع وكذا المانع في العورة الربع فلما استويا في المانعية وفي المقدار استوى اختيار المصلي ايضا في ان يصلي فيه او
يصلي عريانا وحاصله انهما يستويان في الموضعين في المنع وفي المقدار فيجب ان يستويا في حق الصلاة في ذلك الثوب اي في حق

غسله

لان ترك

فهو عورة من الامة

لكن قوله ترك الفروض

اثبات الاختيار ايضا وقوله وترك الشى الى خلف لا يكون تركا جواب عن قوله وفى الصلاة عريانا ترك الفروض وجوابه المذكور انما يستقيم ان على تقدير ان يصلى قاعدا واما اذا صلى قايما فانما يكون تاركا لفرض واحد وهو الستر واذا ترك فرضا واحدا فقد اقام فرضا بازايه وهو ترك استعمال النجاسة فكان تارك فرض بازاء الاتيان بفرض آخر فيتخير وكان محمد رحمه الله تعالى بنى كلامه على ما هو الافضل وهو الصلاة قاعدا حمل الحال المسلم على ما هو الاصلح فان قيل سلمنا انه فرض وترك فرضا لا نسلم التساوى بينهما فان فرضية الستر اقوى من فرضية ترك استعمال النجاسة لما ذكر فى الكتاب بقوله لعدم اختصاص الستر بالصلاة واختصاص الطهارة بها فالجواب انا لا نسلم ان فرضية الستر اقوى فان خطاب الستر فى حق الصلاة انما هو فى الستر بالطاهر لا بالنجس واذا كان كذلك تساويا ولئن سلمنا ذلك لكنه اذا صلى قاعدا فقد اتى ببعض الستر وما قام مقام الاركان وترك استعمال النجاسة واذا صلى بالثوب قايما فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان فيتخير ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومى بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عن انس بن مالك رضى الله عنه انه قال ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا فى السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء وهذا قول روى عنهم ولم يروعن اقرانهم خلاف ذلك فحل محل الاجماع وقوله فان صلى قايما اجزاه لما ظاهر وقوله الا ان الاول يعنى الصلاة قاعدا افضل لان الستر واجب بحق الصلاة وحق الناس وما كان كذلك كان آكد ولان الايماء خلف عن الاركان فترك كلا تركا بخلاف الستر فانه لا خلف له قيل هذان المعنيان يقتضيان انحصار الجواز فى القعود فلا وجه للجواز قايما والجواب انه ممنوع فان وجه الجواز قايما موجود وهو الاتيان بالاركان بعينها والاتيان بها خير من الاتيان بخلفها والستر وان كان اعم وجوبا ونفعا لكنه لم يحصل بجميعه واذا لم يحصل بجميعه لم يعتبر فى مقابلة ترك الركوع والسجود الذى هو الركن الاعلى فى الصلاة فهذا يقتضى ان يجوز قاعدا فنقسما ويا فيميل الى ايهما شاء ولكن القعود من الستر يصلح لترجيح جانب القعود لان الستر وان كان قليلا فهو اولى من الاركان لقيام الخلف مقامها وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل الكلام ههنا فى مواضع فى نفس النية وفى الاصل الذى وجبت به فى وقتها وكيفيتها والمصنف بدا ببيان الاصل النية هى بقلبه والاصل فيه اى فى اشتراط النية قوله عليه الصلاة والسلام الاعمال بالنيات اى حكم الاعمال او ثوابها ملصق وقيل تقريره الصلوة عمل والاعمال بالنيات فالصلاة بالنيات فما لا يكون بالنية لا يكون صلاة وفيه نظر ولان ابتداء الصلاة بالقيام وهذا ظاهر وهو اى القيام متردد بين العادة والعبادة فلا بد من التميز الا بالنية ثم ذكر وقتها بقوله والمتقدم على التكبير كالقايم عنده اذا لم يجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلاة وهذا على سبيل الجواز فانه روى عن محمد انه لو نوى عند الوضوء انه يصلى الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة الا انه لما انتهى الى مكان الصلاة لم يحضره النية جازت صلاته بتلك النية واما الافضل فان تكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعا بنية متاخرة وقوله ولا معتبر بالمتاخرة منها عنه اى من النية عن التكبير رد لقول الكرخى فانه يجوزها بنية متاخرة عن التحريمة واختلفوا على قوله فقيل الى انتهاء الثنا وقيل الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى ان يرفع راسه من الركوع وقوله لان ما مضى يعنى من الاجزاء لا يقع عبادة لعدم النية والاجزاء للضرورة لان ذلك وقت نوم وغفلة فلو شرطنا النية

العاري

صلى

الى

قوله

وهذا

الثابتة هى به فقال

العادة والعادة فانه اذ هو متردد بينهما

اى الارادة

وقت الشروع وهو وقت انفجار الصبح لضاق الامر على الناس واما الصلوة فانها لا تبتدا بها فى وقت انتباه ويقظة فلا ضيق فى اشتراط النية عنده ثم ذكر نفس النية بانها هى الارادة الجازمة القاطعة وذلك لان النية فى اللغة العزم والعزم هو الارادة الجازمة القاطعة والارادة صفة توجب تخصيص المفعول بوقت وحال دون غيرها فالنية هو ان يجزم بتخصيص الصلاة التى يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها فى اخص اوصافها وهو الفريضة ان كان فرضا وقوله والشرط ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلى قيل وامارة علمه بذلك انه لو سئل عن ذلك امكنه ان يجيب على البديهة فان توقف فى الجواب لم يكن عالما به واعترض بان هذا ينزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح لانه لا يلزم من العلم بالشى نيته الا يرى ان من علم الكفر لا يلزمه شى ومن نوى الكفر كفر واجيب بان معنى كلامه والشرط قصد بعد ان يعلم وهو بعيد اذ ليس فى كلامه ما يشير اليه ولا يلوح واقول ارى انه اراد بذلك ما ذكرت آنفا وهو ان يجزم بتخصيص الصلاة التى يدخل فيها ويميزها الى اخره لان التخصيص والتميز بدون العلم لا يتصور وقوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به اى فى حق الجواز لكنه حسن لاجتماع عزيمته وقوله ثم ان كانت الصلاة نفلا بيان لكيفية النية وذلك لان الصلاة التى تدخل فيها اما ان يكون فرضا او غيره والثانى يكفى فيه مطلق النية وقوله فى الصحيح احتراز عما قيل انه لا بد ان ينوى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم لانها صفة زايدة على النفل المطلق كالفرض والاول المصلى فيه اما ان يكون منفردا او مقتديا بالامام والمنفرد يلزمه تعيين الفرض الذى يدخل فيه كالظهر مثلا ولا يكفيه ان يقول نويت الفرض لاختلاف الفروض فلا بد من التميز ومنهم من يقول اذا نوى الظهر او الفجر مثلا ولم ينظر اليوم او الوقت ان كان يصلى فى الوقت لا يجزيه لجواز ان يكون عليه ظهر صلاة فايتة فلا يتعين المقصود والاول الظهر لان ظهر الوقت مشروع الوقت والفايتة ليست كذلك بل انما يوجد بعارض فمطلقه ينصرف الى ظهر الوقت واقول الشرط المتقدم وهو ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلى يحسم مادة هذه المقالات وغيرها فان العمدة عليه لحصول التميز به وهو المقصود والمقتدى بغيره ينوى الصلاة على الوجه المذكور ومتابعته لانه يلزمه فساد صلاة المقتدى من جهة ذلك الغير وهو الامام فلا بد من التزام الاقتداء حتى لو ظهر ضرر الفساد كان ضررا ملتزما وانما لم يذكر الامام وان اشترطه له امامة النساء لان حضورهن الجماعة مكروه نادر الوقوع فى عامة الامصار قال ويستقبل القبلة ايضا من شروط الصلاة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اى شطر المسجد الحرام ووجه الاستدلال ان الله تعالى فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه شطر المسجد الحرام ثم المصلى اما ان يكون بمكة او غايبا عنها والاول فرضه اصابة عينها لان النبى صلى الله عليه وسلم صلى فى المسجد الحرام متوجها الى الكعبة ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان اجماعا على ذلك والثانى فرضه اصابة جهتها لان الله تعالى امر النبى صلى الله عليه وسلم والمومنين بالتوجه الى المسجد الحرام وهم بالمدينة دون الكعبة وفيه اشارة الى ان اصابة عينها للغايب غير لازمة لان التكليف بحسب الوسع وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الشيخ ابى عبد الله الجرجانى رحمه الله تعالى ان فرضه اصابة عينها بذلك اشتراط نية عين الكعبة لان اصابة عينها وهو غايب عنها غيب لا يطلع عليه فكان التكليف بها تكليفا بما ليس بمقدور فلا يجوز اشتراطها واما من كان الشرط عنده اصابة الجهة فليس له حاجة الى النية واما نية الكعبة بعد التوجه

التى

وهو

قال

نفلا كانت او سنة فى الا لان النية فى النفل لا عن العادة وهو تحصل بمطلق النية

استقبال القبلة

يريد

اليها فكان الشيخ ابو بكر بن الفضل يشترطه والشيخ ابو بكر بن محمد بن حامد لا يشترطه وقال المصنف في التجنيس ونية الكعبة ليست بشرط في الصحيح من الجواب لان استقبال البيت شرط من الشروط فلا يشترط فيه النية كالوضوء **وقوله** ومن كان خايفا يصلي الى اي جهة قدر بيان ان التوجه الى القبلة يسقط بعذر الخوف لاسباب مثل من اختفى من عدو او غيره وخاف انه اذا تحرك واستقبل القبلة يشعر به العدو فانه يجوز له ان يصلي قاعدا بالايماء او مضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا لو كان مريضا لا يقدر على التحول الى القبلة وليس له من يحوله وكذا اذا انكسرت السفينة وبقي على لوح وخاف انه لو استقبل القبلة سقط في الماء جاز له ان يصلي حيث كان وجهه لتحقق العذر فاشبه حال الاشتباه ومن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من اهل ذلك الموضع من يساله اجتهد وصلى قيد بقوله وليس بحضرته من اهل ذلك الموضع لانه لو كان بها من يسئله لم يجز له الاجتهاد في امر القبلة وانما عليه السوال وقال اجتهد لانه ليس له ان يصلي بلا اجتهاد لان الصحابة رضي الله عنهم اشتبهت عليهم القبلة فتحروا وصلوا ثم ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم **وقوله** ولان العمل بالدليل الظاهر واجب ظاهر **وقوله** ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري الى اخره قيل هذا لا يصح جوابا للشافعي لانه ان يقول سلمنا ان التكليف مقيد بالوسع لكن حال العمل بان ياتي بما وسعه مما امر به ولا ياثم به عند ظهور الخطا وليس كلامنا فيه وانما كلامنا فيما اذا ظهر خطاوه بيقين ايكون فعله كلا فعل في حق وجوب الاعادة ام لا ليس فيما ذكرتم ما يدل على نفيه ولنا ما يدل على ثبوته من الاستقراء كما اذا صلى في ثوب باجتهاده على انه طاهر فاذا هو نجس وكما اذا توضا بالتحري بما في الاواني على انه طاهر وكان بخلافه وكما اذا حكم الحاكم باجتهاده في حكم ثم وجد نصا بخلافه فان عليه الاعادة فيها كلها لظهور الخطا بيقين مع جواز العمل بما في وسعه عند توجه الخطاب بالعمل به وكذلك فيما نحن فيه والجواب بالفرق بان النجاسة وامثالها مما لا يحتمل الانتقال من محل الى محل فلم يجز له العمل الا بطاهر ما ادى اليه تحريه فاذا ظهر ما هو اقوى منه ابطله لانه غير قابل للانتقال حتى يقال انه كان في ذلك الوقت طاهرا ثم تنجس بعد تيقن بل هو حين صلى كان ذلك الثوب موصوفا بالنجاسة وكذا في حكم القاضي بالاجتهاد فيما فيه نص بخلافه واما القبلة فهي من قبيل ما يحتمل الانتقال الا ترى انها انتقلت من بيت المقدس الى الكعبة ومن غير الكعبة الى الجهة اذا بعد من مكة ومن جهة الكعبة الى ساير الجهات اذا كان راكبا فانه يصلي حيث ما توجهت به راحلته فبعد ما صلى الجهة بالتحري اذا تحول رايه ينتقل فرض التوجه الى تلك الجهة فكان تبدل الراي فيه بمنزلة النسخ فيعمل به في المستقبل ولا يظهر به بطلان ما مضى كما في النسخ الحقيقي لان الشرط ان يكون مبتلى بالتوجه عند القيام الى الصلاة وهو المقصود في الامر بالتوجه الى الكعبة لان الله تعالى لا جهة له حتى يتوجه اليه وانما تحقق هذا المصلي الى الجهة التي وقع عليها تحريه **وقوله** وان علم ذلك في الصلاة ظاهر قبا بالضم والمد من قرى المدينة ينون ولا ينون **وقوله** من غير نقض المودى قبله لما ذكرنا ان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر في المستقبل لا في الماضي **وقوله** ومن ام قوما في ليلة مظلمة ظاهر **وقوله** ومن علم منهم اي من القوم المقتدين بحال الامام قال في النهاية وهذا تقييد وهو علم المقتدين حال كونهم ما هو مبين ليس بلازم في حق فساد صلاتهم فانه لو علم حال الامام قبل الاقتداء فالحكم كذلك وان كان حكم حال الامام في وقت الاقتداء على الصحة وفيه نظر لان قوله ومن علم منهم اي من القوم المقتدين حال امامه

اعم من ان يكون علم قبل الاقتداء به او بعده ولما كان العلم قبل الاقتداء به كالعلم بعده فلما ذكر المصنف في التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطا فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حالته الاولى لا تجوز صلاة الداخل لانه دخل في صلاته وعلم ان الامام كان على الخطا في اول الصلاة ولو علم من اول صلاته ان الامام في الخطا ودخل في صلاته لم يجز فكذا هذا وقد استشكلت صورة هذه المسالة لان وضعها في الليلة المظلمة والصلاة فيها جهرية فحينئذ يعلمون حال الامام بصوته واجيب بكون الصلاة قضاء وبكون الامام ترك الجهر نسيانا او بانهم عرفوا امامهم بصوته انه قدامهم لكن لم يميزوا من صوته انه الى اي جهة توجه وقد ذكرنا غير ذلك في التقرير والله اعلم

باب صفة الصلوة

لما فرغ من ذكر الوسايل شرع في بيان المقصود والوصف والصفة مترادفان عند اهل اللغة والهاء عوض عن الواو كالوعد والعدة وعند المتكلمين من اصحابنا ان الوصف هو كلام الواصف والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف والظاهر ان المراد بالصفة ههنا الهيئة الحاصلة للصلوة باركانها وعوارضها فرايض الصلاة ستة القياس ان يقال ست لان الفرايض جمع فريضة لكن قاله على تاويل الفروض الذي هو جمع فرض وفي بعض النسخ ست وانما قال فرايض الصلاة ولم يقل اركانها لان الفرايض اعم يتناول الاركان وغيرها ومن المذكور في الكتاب التحريمة وهي فرض وليست بركن والتحريم جعل الشي محرما والها لتحقق الاسمية وانما اختصت التكبيرة الاولى بهذه التسمية لانها تحرم الاشيا المباحة قبلها بخلاف ساير التكبيرات وهي فرض لقوله تعالى وربك فكبر اي وخص ربك بالتكبير وهو الوصف بالكبريا وان يقال الله اكبر روي انه لما نزل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله اكبر فكبرت خديجة وايقنت انه الوحي فان سورة المدثر اول سورة نزلت ودخلت الفا لمعنى الشرط كانه قيل [illegible] فلا تدع تكبيره ووجه الاستدلال ان المراد به تكبيرة الافتتاح باجماع اهل التفسير والامر للوجوب وساير ها ليس بواجب بالاجماع فتعينت له ضرورة وكذلك القيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين وقيل خاشعين وقيل ساكتين وعن ابن عمر ان القنوت طول القيام في الصلاة ووجه الاستدلال ما مر انه امر بالقيام وهو للوجوب وليس القيام واجبا خارج الصلاة وكان واجبا فيها ضرورة والقراة لقوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران ووجه الاستدلال ما مر وسنذكر في فصل القراة مقدارها وقوما لها في الوجوب والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا على ما مر من وجه الاستدلال قيل كان الناس اول ما اسلموا يسجدون بلا ركوع ويركعون بلا سجود فامروا ان يصلوا بالركوع والسجود والقعدة في اخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا وفعلت هذا فقد تمت صلوتك ووجه الاستدلال انه عليه السلام علق التمام اي تمام الصلوة بالفعل قرا او لم يقرا لانه علقه باحد الامرين من قراة التشهد والقعود واحدهما وهو القراة لم يشرع بدون الاخر حيث لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم الا فيه وانعقد على ذلك الاجماع فكان الفعل موجودا على تقدير القراة البتة وكان هو المعلق به في المعنى لاستلزامه الاخر وكل ما علق بشي لا يوجد دونه فتمام الصلوة لا يوجد بدون الفعل وتمام الصلاة واجب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فالقعدة واجبة اي فرض فان قيل هذا خبر واحد وهو بصراحته لا يفيد الفريضة فكيف مع هذا التكليف العظيم اجيب بان قوله تعالى اقيموا الصلاة مجمل وخبر الواحد لحق بيانا به والمجمل من الكتاب اذا لحقه البيان الظني كان الحكم

بعده مضافا الى الكتاب لا الى البيان فى الصحيح وقد قررناه ذلك فى التقدير لا يقال فليكن الامر فى قراءة الفاتحة كذلك فتكون
واجبة لان نص القراءة ليس بمجمل بل هو خاص فتكون الزيادة عليه نسخا بخبر الواحد وهو لا يجوز وفيه وجه آخر وهو ان
خبر الواحد اذا كان متلقى بالقبول جاز اثبات الركنية به فاولى ان يجوز اثبات الفرضية لان درجات الركنية اعلى وقد
ثبت ركنية الوقوف بعرفات بقوله عليه السلام الحج عرفة والوقوف معظم اركان الحج لا محالة والمصنف رحمه الله جعل القعدة
من فرايض الصلاة حيث ذكرها فيها فجاز ان يثبت بخبر تلقى بالقبول **قال** وما سوى ذلك فهو سنة ويدى
اى ما سوى ما ذكرنا من الفرايض فهو سنة اطلق يعنى القدورى اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة والضم فلا يكون اطلاقا
صحيحا والعذر ما ذكر بقوله وتسميتها سنة فى الكتاب اى مختصر القدورى انه لما ثبت وجوبها بالسنة واعلم ان المراد بالواجب ههنا
ما يجوز الصلوة بدونه ويجب بتركه ساهيا سجدة السهو وبالسنة ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المواظبة ولم
يتركه الا بعذر كالثنا والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وللصلاة اداب والادب فيهما ما فعله رسول الله صلى الله عليه
وسلم مرة او مرتين ولم يواظب عليه كزيادة التسبيحات فى الركوع والسجود على الثلثة والزيادة على القراءة المسنونة **وقوله**
ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا يعنى فى الركعة الواحدة كالسجدة الثانية من الركعة الاولى فان من تركها ساهيا وقام
واتم صلاته ثم تذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو لترك الترتيب **وقوله** فيما شرع احتراز عما شرع
غير مكرر فيها كالركوع فانه بعد السجود لا يقع معتدا به بالاجماع **وقوله** هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس
فى تكبيرات العيدين وقنوت الوتر فانه لا يجب السجود على من تركها ساهيا لانها سنة فبتركها لا يتمكن كثير نقصان فى الصلاه
كما اذا ترك الثنا والتعوذ وهذا لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاذكار ووجه الاستحسان وهو الصحيح ان هذه السنة تضاف
الى جميع الصلوة يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر واما تكبيرات الركوع وثنا الافتتاح فغير مضاف الى جميعها فبتركها لا يتمكن
النقصان فيها كذا فى الشروح وفيه نظر لانهم قالوا المراد بالواجب ههنا ما يجوز الصلاة بدونه وتجب سجدة السهو بتركه ساهيا
وللصلوة بدونها جواز فتكون واجبة وليس كذلك والجواب ان ذلك على وجه القياس ويعرف من هذا ان كل ما هو واجب
تجب سجدة السهو بتركه ساهيا وبالعكس على وجه القياس واما على وجه الاستحسان فلا ينعكس فانه ليس كل ما تجب
السجدة بتركه واجبا فانها تجب بترك سنة تضاف الى جملة الصلاة كما ذكرنا فان قيل قراءة التشهد فى القعدة الاولى
واجبة ذكره فى باب سجود السهو من هذا الكتاب ولم يذكر ههنا وكذلك تعديل الاركان عند ابى حنيفة ومحمد رضى الله
عنهما واجيب بان مقصوده ههنا لم يكن ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور ليس بمنحصر فى السنة وذلك
يحصل بآية صورة واحدة وقيل قوله وتسميتها سنة فى الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة ليس بجيد لانه يلزم منه
الجمع بين الحقيقة والمجاز لانه حينئذ يكون المراد به السنة والواجب ايضا لانه ثبت بالسنة واجيب بان الجمع بين الحقيقة
والمجاز جايز اذا كانا فى محلين مختلفين على مذهب بعض العراقيين والشيخ ابو الحسن القدورى عراقى فلا يرد عليه واما
صاحب الهداية فقد تبعه فى ذلك وخلله ظاهر والحق انه ليس من باب الجمع بينهما بل المراد بقوله فهو سنة ثابت بالسنة
والواجبات والسنن المذكور فى هذا الباب داخلة تحت هذه اللفظة بطريق الحقيقة **وقوله** واذا شرع فى

الصلوة كبر اى اراد الشروع لان التحريمة ليست بعد الشروع بل الشروع يتحقق بها قال محمد فى المبسوط اذا اراد الرجل
الدخول فى الصلاة كبر **وقوله** لما تلونا اراد به قوله تعالى وربك فكبر **وقوله** وقال عليه السلام معطوف على قوله
لما تلونا معنى والتحريمة مصدر حرم وهو مضاف الى فاعله وهو الصلاة ولا بد له مفعول لان المقصود اثبات التحريم لها الا
ايقاعه على شئ آخر **وقوله** التكبير لا يصلح ان يكون محمولا على تحريمها ولا يصلح العكس ايضا على ظاهر الكلام لان تحريم الصلاة
غير افعال الصلاة على المصلى ليس عين التكبير ولا عكسه فيكون معناه تحريم الصلاة بالتكبير ولكن جعل التكبير عين التحريمة مبالغة
وهو اى التكبير شرط عندنا خلافا للشافعى **وقوله** حتى ان من تحرم بيان فايدة الاختلاف فعندنا لما كانت التحريمة
شرطا جاز اداء النفل بتحريمة الفرض وعنده لما كانت ركنا لم يجز ذلك فان ادا الصلوات بشرط واحد يجوز وبركن واحد لا يجوز
فان قيل الاقسام العقلية ههنا اربعة بنا الفرض على الفرض وبنا النفل على النفل وبنا الفرض على النفل وبنا النفل على
الفرض وهو المذكور فى الكتاب فهل يجوز غيره من الاقسام الباقية اولا فالجواب ان بنا الفرض على الفرض جوزه ابو اليسر قال فى
مبسوطه لو شرع فى الظهر واتمها ولم يسلم وبنى عليه العصر فات عنه اجزاه ونفاه القاضى ابو زيد فى الاسرار وفخر الاسلام فى اول الجامع
الصغير وبنا النفل على النفل يجوز واما بنا الفرض على النفل فقيل لم يوجد فيه رواية والظاهر عدم الجواز لان بنا المثل على المثل
او الاضعف على الاقوى معقول وموافق للاصول لان الشئ يجوز ان يستتبع مثله او ما هو دونه واما ان يستتبع ما هو فوقه
فلا يجوز لان فيه جعل الاقوى تابعا للادنى فان قلت قولهم الشرط يعتبر وجوده لا وجوده قصدا يقتضى جواز هذه الصورة
الصلاة كالصور الباقية فالجواب ان وجود الشرط لا يوجب المشروط والمانع وهو ما ذكرنا من اتباع القوى الضعيف موجود كان
ممتنعا وهو اى الشافعى يقول يشترط لها ما يشترط لساير الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والنية والوقت
وهو ظاهر وكل ما يشترط له ما يشترط لساير الاركان ركن قياسا على كل واحد من الاركان ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف
الصلوة على الذكر ولو كان ركنا لما جاز ذلك لانه يلزم عطف الكل على الجزء وفيه عطف الشئ على نفسه لاشتمال الكل على جزءه
ولهذا اى ولانه ليس بركن لا يتكرر كتكرر الاركان فى كل صلاة كالركوع والسجود **وقوله** ومراعاة الشرايط جواب عن قوله يشترط
لها ما يشترط لساير الاركان ووجهه ان اشتراط ذلك ليس للتحريمة نفسها وانما هو لما يتصل به من القيام الذى هو ركن الا يرى
ان الاداء لما انفصل عن الاحرام فى باب الحج لم يشترط للاحرام ساير شرايط الاركان فان الوقت شرط لاداء ساير الاركان ولا يشترط
للاحرام عندنا والاختلاف فيهما على نسق واحد **قال** ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة رفع اليدين فى اول الصلاة
سنة بلا خلاف لان النبى صلى الله عليه وسلم واظب عليه مع الترك وهى علامة السنة بخلاف ما اذا كان بلا ترك فان ذلك دليل
الوجوب على ما سيأتى واختلفوا فى افضلية وقت الرفع قال شيخ الاسلام وقاضى خان مقارنا للتكبير ولفظ الكتاب يشير
اليه وهو المروى عن ابى يوسف والمحكى عن الطحاوى والمروى عبارة عن القول والمحكى عبارة عن الفعل وقال شمس الايمة السرخسى
والذى عليه اكثر مشايخنا انه يرفع يديه اولا فاذا استقر فى موضع المحاذات كبر وجعله المصنف اصح لان فى فعله وقوله
معنى النفى والاثبات لانه ينفى بفعله الكبرياء عن غير الله تعالى ويثبت بقوله له تعالى فيكون النفى متقدما على الاثبات كما فى كلمة الشهادة
ولا يتكلف ضمه للتفريق بين الاصابع عند رفع اليد بل يتركها على ما هى عليه من الضم والتفريق وما روى انه عليه السلام كبر ناشرا

اصابعه عن طيبها **وقوله** ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ظاهر ومذهبنا قول ابي موسى الاشعري
ومذهب الشافعي قول ابن عمر ذكره شمس الائمة السرخسي **وقوله** ولان رفع اليدين لاعلام الاصم قال في النهاية كان يجب
ان يقول رفع اليد لاعلام الاصم ايضا بزيادة قوله ايضا لدفع التناقض صورة لانه ذكر اولا ان معنى رفع اليد نفي الكبرياء عن
غير الله فلا يكون لغيره وكانه يحوم حول ان المعلول الواحد لا يكون له علتان مستقلتان ويجوز ان يكون علة مركبة فاذا قال
ايضا كان نفي الكبرياء واعلام الاصم علة واحدة مركبة لرفع اليد ثم اعتذر بان للمصنف تابع شمس الائمة وقد ذكره كذلك
فان دابهم ترك التكلف وتفهم المعنى وقيل لو كان لاعلام الاصم لما اتى به المنفرد واجيب بان الاصل هو الاداء بالجماعة قال الله تعالى
واركعوا مع الراكعين فيكون الانفراد نادرا على ان حكمة الحكم لا تراعى في كل فرد فان قيل فعلى هذا يجب ان لا ياتي به المقتدي اجيب
بان اعلام الاصم بما قلنا من رفعها حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه **وقوله** وما رواه يعني من حديث ابي حميد
محمول على حالة العذر روي عن وائل بن حجر انه قال قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون ايديهم الى الاذنين ثم قدمت عليهم من المقابل
وعليهم الاكسية والبرانس من شدة البرد فوجدتهم يرفعون ايديهم الى المناكب **وقوله** هو الصحيح احتراز عن رواية
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها ترفع يديها حذاء اذنيها كالرجل لان رفع اليدين انما يكون
بكفيها وكفاها ليست بعورة فكانت هي والرجل في رفع اليدين سواء بخلاف ساير الاعضاء ووجه الصحيح ما ذكره انه
استر لها **وقوله** فان قال بدل التكبير يدل على ان الاصل هو التكبير اعلم ان الشارع في الصلاة اذا قال الله اكبر كان
شارعا في الصلاة بلا خلاف وكذلك اذا قال الله الاكبر خلافا لمالك رحمه الله وكذلك اذا قال الله الكبير خلافا للشافعي
واما اذا قال الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او قال الحمد لله او سبحان الله او لا اله غيره فقد قال ابو حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما اجزاه وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير اي يمكنه ان يقول الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير
لا يجوز وان لم يحسن جاز ومالك رحمه الله يقول الاصل في ذلك التوقيف والمنقول فيه هو الاول فلا يجوز غيره والشافعي يقول ادخال
الالف واللام فيه اي في الخبر وهو كبر ابلغ في الثناء لان تعريف الخبر يقتضي حصره في المبتدا كما في قولك زيد العالم وقد عرف
في موضعه فيكون ما زاد فيه من المبالغة في مقابلة ما فاته من كونه منقولا فالخبر الغايت بما زاد فقام مقامه وابو
يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء لان اثبات الزيادة ليس بمراد في صفات الله تعالى لعدم مساواة احد
اياه في اصل الكبرياء حتى يكون افعل للزيادة كما يكون في اوصاف العباد وكان افعل وفعيل سواء ولهما ان التكبير هو التعظيم
لغة قال الله تعالى فلما راينه اكبرنه اي عظمنه وهو حاصل بما ذكرنا من الفاظ وهذا بناء على ان الفرض على اللسان والتكبير
اليه فيجوز ان يلحق به غيره اذا كان في معناه وقد قررنا في التقرير وعلى هذا لو قال الله يصير شارعا لان فيه معنى التعظيم
لكونه مشتقا من الاله وهو التحير وقال محمد لا يصير شارعا لان ليس فيه تمام التعظيم وانما يكون بذكر الاسم والصفة جميعا
والجواب ان مناط الحكم حصول التعظيم لا تمامه ولم يذكر انه اذا شرع بتلك الالفاظ هل يكره او لا قال بعضهم لا يكره وقال بعضهم
يكره قال في النهاية وهو الاصح كذا في المحيط **قال** وان افتتح الصلاة بالفارسية اعلم ان الافتتاح بالفارسية
والقراءة بها في الصلاة والتسمية بها على الذبيحة جايز عند ابي حنيفة رضي الله عنه سواء كان قادرا على العربية او لم يكن

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان احسن العربية لا يجزيه الا في الذبيحة وان لم يحسنها اجزاه في الجميع ومحمد مع ابي حنيفة
في الافتتاح في العربية فانه جوزه باي لفظ كان من اسماء الله تعالى على ما تقدم ومع ابي يوسف في الفارسية حيث لم
يجوزه بالفارسية **قال** لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها قال عليه السلام في معرض تفضيل لسان
العرب على غيره انا عربي والقران عربي ولسان اهل الجنة عربي واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القران اسم لمنظوم عربي
كما نطق به النص وهو قوله انا انزلناه قرانا عربيا والقران هو المامور بقراءته في الصلاة قال الله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران
على ما يجي وهذا يقتضي ان لا يترك حالة العجز ايضا الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كي لا يلزم تكليف ما ليس في الوسع وصار كمن
عجز عن الركوع والسجود فانه جاز له الايماء بخلاف التسمية فان المقصود بها الذكر قال الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وهو يحصل بكل لسان سواء كان يحسن العربية او لم يحسن في قولهم جميعا وكذلك الشهادة عند الحكام واللعان والعقود يصح بالاجماع
وروي عن الشافعي رضي الله عنه في القراءة كقولهما وروي انه لا يجوز لكنه ان كان لا يحسن العربية فهو امي يصلي بغير قراءة ولو
قرا بالفارسية فسدت صلاته لانه من كلام الناس ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وصفه بكونه في زبر
الاولين ولم يكن القران بنظمه فيها لا محالة فتعين ان يكون بمعناه فيها والمعروف بالفارسية على سبيل الترجمة مشتمل على
معناه فيكون جايز الحاقا به فان قيل قوله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا محكم لا يقبل التاويل **وقوله** تعالى وانه لفي
زبر الاولين يحتمل لان بعض المفسرين ذهب الى ان الضمير للنبي صلى الله عليه وسلم فكيف يترك المحكم به اجيب بانه تاويل
بعيد يفضي الى التعقيد اللفظي بتفكيك الضماير في قوله تعالى وانه لتنزيل رب العالمين الى اخره والكلام المعجز مصون عن ذلك
فان قيل سلمنا تساويهما في الاحكام لكن يكونان متعارضين فمن اين يقوم الحجة فالجواب بان اعمال الدليلين ولو بوجه
اولى من اهمال احدهما فيحمل قوله انا انزلناه قرانا عربيا على غير حالة الصلاة وقد قررنا في التقرير ابسط من هذا **وقوله**
ولهذا اي ولكون القراءة لم تكن في الزبر بهذا النظم جازت القراءة بالفارسية عند العجز ولا شك ان العجز لا يجعل غير القران قرانا الا انه
يصير مسيئا استثناء من قوله اجزاه عند ابي حنيفة لمخالفته السنة المتوارثة وهي القراءة بالعربية **وقوله** هو الصحيح
احتراز عن قول ابي سعيد البردعي فانه قال انما جوز ابو حنيفة رضي الله عنه القراءة بالفارسية دون غيرها من الالسنة
لقرب الفارسية من العربية قال الكرخي والصحيح النقل الى اي لغة كانت **وقوله** لما تلونا يعني من قوله وانه
لفي زبر الاولين فانه كما لم يكن فيها بلغة العرب كذلك لم يكن بالفارسية ولان الاعتماد على المعنى عند النقل والمعنى لا يختلف
باختلاف اللغات **وقوله** والخلاف في الاعتداد اي في انه اذا قرا بالفارسية هل يكون محسوبا عن فرض القراءة او لا ولا خلاف
في عدم الفساد **وقوله** ويروى رجوعه روى ابو بكر الرازي ان ابا حنيفة رجع الى قولهما وعليه الاعتماد لتنزله منزلة
الاجماع والخطبة والتشهد على هذا الخلاف اي يجوز قراءتهما بالفارسية عند ابي حنيفة خلافا لهما **وقوله** وفي
الاذان يعتبر التعارف قيل جواب عما يقال قراءة القران في الصلوة لكونها ركنا اعظم خطرا من الاذان لكونه سنة والاذان لا يجوز
بغير العربي فكيف جازت قراءة القران ووجهه انا لا نسلم عدم جواز الاذان مطلقا بل يعتبر فيه التعارف فان الحسن روى عن
ابي حنيفة انه لو اذن بالفارسية والناس يعلمون انه اذان جاز وان كانوا لا يعلمون لا يجوز لعدم حصول المقصود وهو

الاعلام وكذا ذكر في الاسرار **وقوله** وان افتتح الصلاة باللهم اغفرلي بيان ان الشروع بغير اللفظ المنقول انما يصح اذا كان
ثنا خالصا واما اذا كان مشوبا بالحاجة فلا يجوز بالاتفاق ففي قوله اللهم اغفرلي لا يكون شارعا لانه مشوب بحاجته
فلم يكن تعظيما خالصا وان قال اللهم فقط فقد اختلفت فيه قيل يجزيه لان معناه يا الله فيمحض ذكرا وهو قول اهل البصرة وقيل
لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير اي اقصدنا بخير وهو قول اهل الكوفة فلم يكن تعظيما خالصا قيل والاول اصح بدليل قوله
تعالى واذ قالوا اللهم ان كان هذا هو الحق من عندك ولو كان معناه اقصدنا بخير فسد المعنى **قال** ويعتمد بيده اليمنى
على اليسرى الاعتماد الاتكا وتفسير الاعتماد وهو الوضع كما ذكرنا وفيه خلاف مالك رحمه الله فانه يقول بالارسال وروي عنه انه
جعل الارسال عزيمة الاعتماد رخصة والى موضع الوضع وهو تحت السرة وعند الشافعي رحمه الله الافضل ان يضع يديه على الصدر
لقوله تعالى فصل لربك وانحر فان اهل التفسير قالوا المراد به وضع اليمين على الشمال على الصدر ولنا ما روى انس رضي الله عنه
انه من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو كما يرى حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر
والمراد بقوله تعالى وانحر نحر الاضحية بعد صلاة العيد ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وابعد من التشبه باهل الكتاب
وهو اي التعظيم هو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد رحمه الله انه سنة القراة وثمرته
تظهر في المصلي بعد التكبير فعندهما لا يرسل حالة الثنا وعند محمد يرسل فاذا اخذ في القراة اعتمد والاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا **وقوله** هو الصحيح احتراز عن قول الفضلي واصحابه قال الفضلي ان السنة في
صلاة الجنازة وتكبيرات العيد والقومة التي بين الركوع والسجود هو الارسال وقال اصحابه السنة في هذه المواضع الاعتماد
والصحيح ما قاله شمس الايمة الحلواني وهو الذي اشار اليه في الكتاب ان كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الاعتماد
كما في حالة الثنا والقنوت وصلاة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال فيرسل في القومة
عن الركوع وبين تكبيرات الاعياد وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي وبرهان الايمة والصدر الشهيد وذكر في فتاوى
قاضي خان وكما فرغ من التكبير يضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة وكذا في تكبيرات العيد وتكبيرات الجنازة والقنوت
ويرسل في القومة **وقوله** ثم يقول اي المصلي سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ومعناه
سبحتك يا الله بجميع آلايك وبحمدك سبحتك وتعاظم اسمك عن صفات المخلوقين وتعالى عظمتك ولم يزد على ذلك عند
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول ابي يوسف اولا وعنه انه يضم اليه قوله تعالى وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
من المسلمين قال شيخ الاسلام قال وانا اول المسلمين اختلف المشايخ فيه منهم من يقول تفسد صلاته لانه كذب في صلاته
ومنهم من يقول لا تفسد لانه يحمل على انه اراد به قراة القران لا الانبا عن نفسه **وقوله** يضم اشارة الى انه ان شا
قدم الثنا على التوجه وان شا اخر عنه لان الضم صادق عليهما وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان البداية بالتسبيح اولى
وسبح بحمد ربك حين تقوم ووجه قوله ما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقول ذلك فاذا وردت الاخبار
يجمع بينهما عملا بالاخبار ووجه قولهما ما روى انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة كبر وقرا

سبحانك اللهم الى اخره ولا يزيد على هذا فيحتاج الى تاويل ما رواه وهو محمول على التهجد فان الامر فيه واسع فاما في الفرايض
فلا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر ولهذا لا يوتى بقوله وجل ثناوك في الفرايض لانه لم يذكر في المشاهير **وقوله** والاولى
ان لا ياتي بالتوجه اي بقوله وجهت وجهي بعد النية قبل التكبير ليتصل النية به اي بالتكبير **وقوله** هو الصحيح
احتراز عن قول بعض المتاخرين انه يقولها قبل التكبير منهم الفقيه ابو الليث لانه ابلغ في العزيمة وليكون عملا بما روي
في الاخبار ووجه الصحيح انه يودي الى تطويل مكثه في المحراب قايما مستقبل القبلة ولا يصلي وهو مذموم شرعا فانه
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما لي اراكم سامدين **وقوله** ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم خلافا لمالك
فانه لا يرى بذلك لما روي عن انس رضي الله عنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما وكانوا يفتتحون القراة بالحمد لله رب العالمين ولنا قوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله الاية
وظاهره يقتضي ان يكون فرضا كما قال به عطا الا ان السلف اجمعوا على انه سنة وانما قال معناه اذا اردت قراة القران
نفيا القول بعض اصحاب الظواهر انه يتعوذ بعد القراة عملا بحرف الفا فانه يجي لبيس بصحيح لما روى ابو سعيد الخدري
رضي الله عنه انه عليه السلام كان يتعوذ قبل القراة وقيل الفا هنا للحال كما يقال اذا دخلت على الامير فتاهب اي اذا اردت
الدخول وليس بواضح **وقوله** والاولى بيان لفظ يتعوذ به فان فيه للقرا اختلافا واختار الفقيه ابو جعفر
الهندواني ان يقول استعيذ بالله ليوافق القران اي الدليل الدال على التعوذ من القران وهو قوله تعالى فاستعذ فانه
امر بالاستعاذة ويقرب منه اعوذ لاشتراكهما في الحروف الاصول وكانه احتراز عن قول من يقول اعوذ بالله العظيم
السميع العليم من الشيطان الرجيم وهو رواية حفص من طريق هبيرة لان قوله ان الله هو السميع العليم ثنا بعد التعوذ وهو محل القراة
لا محل الثنا ثم التعوذ تبع للقراة دون الثنا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لما تلونا من قوله تعالى فاذا قرات القران الاية فياتي به
المسبوق دون المقتدي ويوخر عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف هو تبع للثنا لانه شرع بعد الثنا وانه من جنسه لانه
دعا كالاول وتبع الشي ما كان بعده فينبغي ان ياتي المقتدي به **وقوله** ويقرا بسم الله الرحمن الرحيم معطوف على قوله
ويستعيذ وقوله هكذا نقل في المشاهير احتراز عن قول مالك وما احتج به فانه يقول لا ياتي المصلي بالتسمية لا سرا ولا جهرا
لما روينا من حديث انس **وقوله** ويسرهما اي بالتعوذ والبسملة لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام
وذكر منها التعوذ والتسمية وامين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جهر في
صلاته بالتسمية رواه ابو هريرة قلنا هو محمول على التعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام كما روي عن عمر رضي الله عنه انه
جهر بالثنا بعد التكبير للتعليم لان انسا رضي الله عنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر
وعمر وعثمان فلم اسمع منهم يجهر بسم الله الرحمن الرحيم واذا تعارضت الاثار وجب التاويل وهو كما قلنا من الحمل على التعليم وقيل كان
الجهر في الابتدا قبل نزول قوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية فانهم كانوا يجهرون بالثنا والقراة حتى نزل قوله ولا تجهر
بصلاتك فان قيل خبر الاخفا بالتسمية مما يعم به البلوى لحديث مس الذكر فان الصلاة التي يجهر فيها بالقراة ثلث في
كل يوم وليلة فلو كان هذا الخبر ثابتا في الصدر الاول لاشتهر ولو اشتهر لما بقي الاختلاف في الصدر الاول ولما بقي الاختلاف

فيه مع عموم البلوى في حكمه دل على زيادته كما في خبر الزكوة في مال الصبي اجيب بان الاحاديث التي تدل على ثبوت الجهر
وتوجب الاختلاف قد ذكرنا تاويلها والتاويل يرفع الاختلاف فلم يكن حينئذ في الصدر الاول اختلاف وفيه نظر لان رفع
التاويل اللاحق للاختلاف السابق ممنوع والصواب ان يقال هذا الاعتراض ساقط بالمعارضة فان لنا ان نقول
خبر الجهر بالتسمية ايضا مما تعم به البلوى الى آخره **وقوله** يسر بهما البانايد وقع سهوا لانه يقال اسر الحديث
بلا باء قال الله تعالى سواء منكم من اسر القول ثم عن ابي حنيفة انه لا ياتي بها في كل ركعة كالتعوذ وهو رواية الحسن عنه
لانها ليست باية من اول الفاتحة وانما يفتتح الافتتاح الصلاة والصلوة الواحدة كالفعل الواحد ولهذا يوثر الفساد الواقع
في اولها في اخرها فيكتفي بها مرة واحدة وعنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية ابي يوسف انه ياتي بها احتياطا لان العلماء
اختلفوا في التسمية انها من الفاتحة ام لا وعليه قراءة الفاتحة في كل ركعة فكان عليه قراءتها في كل ركعة ليكون ابعد عن الخلاف
قال المصنف وهو قولهما ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه ياتي بها في صلوة المخافتة لانه اقرب الى متابعة
المصحف ولا ياتي بها فيما يجهر لئلا يختلف نظم القراءة **قال** ثم ياتي بفاتحة الكتاب وسورة اختلف العلماء فيما هو
الركن من القراءة فذهب علماؤنا رحمهم الله الى ركنية قراءة اية والشافعي الى ركنية الفاتحة ومالك الى ركنية الفاتحة وضم سورة معها له
قوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها والاستدلال به ظاهر والجواب ان الركن لا يثبت الا بدليل قطعي
وخبر الواحد ليس بقطعي لكنه يوجب العمل به فقلنا به وللشافعي قوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وهو كالاول
ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران ووجه الاستدلال انه قوله من القران مطلق ينطلق على ما يسمى قرانا فيكون ادنى
ما ينطلق عليه القران فرضا لكونه مامورا به فان قراته خارج الصلوة ليست بفرض فتعين ان يكون في الصلاة وفي الاية
كلام سوالا وجوابا ذكرناه في التقرير **وقوله** والزيادة بخبر الواحد جواب لمالك والشافعي كما ذكرناه فان قيل
لا نسلم انه خبر واحد بل مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به اجيب بالمنع لان المشهور ما تلقاه التابعون بالقبول
وقد اختلف في هذه المسالة وبانه ماول لاحتمال كونه مذكورا لنفي الجنس ولنفي الفضيلة قوله لا صلاة لجار المسجد الا
في المسجد فكان ظني الدلالة فلا يجوز به الزيادة واذا قال الامام ولا الضالين قال اي الامام امين وانما قال ذلك نفيا
لشبهة القسمة التي يقتضيها ظاهر الحديث وهو قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين كما هو مذهب
مالك لانه عليه السلام قال في اخره فان الامام يقولها اي كلمة امين ويخفونها اي الامام والمقتدون لما روينا من حديث
ابن مسعود رحمة الله يريد به ما تقدم من قوله لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وامين ولانه
دعاء فيكون مبناه على الاخفاء كما في خارج الصلوة قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية قيل من مذهب ابي حنيفة ان الامام
لا يقولها اصلا لانه داع والداعي لا يومن فكيف يستقيم القول باخفائها واجيب بان ابا حنيفة عرف ان بعض الايمة
لا يا خذون بقولها لرهبة قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ففرع الجواب على قولهما كما في باب المزارعة على ما يجيء والحق ان
ذلك غير ظاهر الرواية واما على ظاهر الرواية فما ذكره في الكتاب بانه يقولها ويخفيها وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
عنهم قال ابن مسعود ترك الناس الجهر بالتامين وما تركوا الا لعلمهم بالنسخ والجواب عن قوله الداعي لا يومن انه ممنوع

فان التامين دعا باجابة الدعا الاول ولا فرق في ذلك بين ان يكون من الداعي او غيره وما استدل به الشافعي على سنية الجهر
بالتامين في الجهرية من قوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه علق تامين القوم بتامينه وهو يدل على كون تامينه
مسموعا ليس بقوي لان تامينه يعرف اذا فرغ من قوله ولا الضالين فلا يلزم ان يكون تامينه مسموعا والمد والقصر فيه
وجهان والتشديد فيه خطا فاحش قال في التجنيس تفسد به صلاته وقيل عندهما لا تفسد لانه يوجد في القران كما في قوله
تعالى ولا امين البيت الحرام **قال** ثم يكبر ويركع هذه رواية القدوري وهذا يقتضي ان يكون التكبير في محض
القيام وبه قال بعض مشايخنا ومن داب المصنف في هذا الكتاب ان يصرح بلفظ الجامع الصغير اذا وقع نوع مخالفة بين
روايته ورواية القدوري فذكر قوله وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط فانه يقتضي مقارنة التكبير للركوع لان معه حكم
في المقارنة وبه قال بعض اخر وقوله لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع دليل قوله ثم يكبر والمراد بالخفض
والرفع ابتداء كل ركن وانتهاؤه ومعناه الله اعظم من ان يودى حقه بهذا القدر من العبادة لا يقال هذا الحديث يدل على ان
ما يفعل عند رفع الراس من تسميع الامام وتحميد المقتدي ليس بمشروع لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم لان هذا حكاية
فعله عليه السلام من الراوي فلا يعارض قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فيحمل قولهم
على ان المراد بقولهم ورفع بعضه لاحتماله ولان كلمة كل تبا شره فان قيل فما نفعل بما روى بنو امية وعملوا به ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما كبر حال الركوع وانما كبر اذا رفع راسه منه اجيب بانه على تقدير ثبوته معارض بما روينا لانه اثبت متنا
واتقن رواة على وابن مسعود وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وما رووه فرواية عبد الرحمن ابن ابزى رضي الله عنه ويحتمل
انه عليه السلام كبر الا ان عبد الرحمن لم يسمعه وسمع غيره وهو مما تعم به البلوى فلا يكون قوله وحده فيه حجة وقوله ويحذف
التكبير حذفا اي لا يمد في غير موضع المد لان المد في اوله خطا من حيث الدين لكونه استفهاما فيكون شاكا في كبرياء الله
وهو كفر اذا تعمد به وفي اخره لحن من حيث اللغة اي عدول عن سنن الصواب في اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة
فان فعل لا يكون شارعا عند بعض مشايخنا في الصلاة وهو قول الفقيه ابي جعفر وتفصيل الكلام في ذلك ان الله اكبر مركب من لفظين
ولكل منهما اول واخر ومد الاول من الاول عمدا كفر لشكه في كبريائه وغير عمد مفسد للصلوة وفيه نظر لان الهمزة يجوز ان
يكون للتقرير فلا يكون هناك كفر ولا فساد ومد الاخر منه اختلف فيه قال بعضهم يفسد الصلاة ويجزم الراء من التكبير لما روي
عن ابراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم **وقوله**
ويعتمد بيديه على ركبتيه ظاهر **وقوله** الا في حالة السجود يعني انه يضم فيها ليقع روس الاصابع مواجهة للقبلة **وقوله**
وفيما وراء ذلك اي فيما وراء الركوع والسجود وهو حالة التشهد والافتتاح يترك على العادة اي لا يضم كل الضم ولا يفرج كل
التفريج **وقوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع بسط ظهره روت عائشة رضي الله عنها انه كان يعتدل بحيث
لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر **وقوله** ولا يرفع راسه ولا ينكسه معناه يسوي راسه بعجزه لانه مامور بالاعتدال
وذلك بتساويهما وقوله لا يصوب راسه اي لا يخفضه ولا يقنعه اي لا يرفعه وانما فسر قول محمد رحمة الله وذلك ادناه بقوله
ادنى كمال الجمع جمعا بين لفظ المبسوطين فان شمس الايمة قال في مبسوطه لم يرد بهذا اللفظ ادنى الجواز انما المراد به ادنى الكمال

فان الركوع والسجود يجوز بدون هذا الذكر الا على قول ابي مطيع يعني تلميذ ابي حنيفة وشيخ الاسلام قال في مبسوطه يريد به ادنى من
من حيث جمع العدد فان اقل جمع العدد ثلثة والمصنف جمع بينهما فقال ادنى كمال الجمع فان قيل المشهور في مثله ادنى الجمع ثلثة فما معنى
كمال الجمع فالجواب ان ادنى الجمع لغة يتصور في الاثنين لان فيه جمع واحد مع واحد واما كماله فهو الذي يكون ثلثة لان فيه معنى الجمع لغة
واصطلاحا وشرعا فان قيل كمال الجمع ليس بمذكور ولا في حكمه فيرجع الضمير الى غير مذكور اجيب بانه سبق ذكره دلالة بذكر الثلث فان
زاد على الثلث فهو افضل لكن على وجه لا يمل القوم ان كان اماما لئلا يصير سببا للتنفير المكروه وان نقص جاز ويكره فيما روي عن
محمد وقال ابو مطيع فسدت صلاته لانه ركن مشروع فوجب ان يجامعه ذكر مفروض كما في القيام والجواب انه يلزم الزيادة على قوله
تعالى اركعوا واسجدوا بالقياس وهو لا يجوز ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده اي قبل الله حمد من حمده فان السماع يستعمل للقبول
يقال سمع الامير كلام فلان اذا قبل والهاء في حمده قيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات وقيل كناية ويقول المؤتم ربنا لك الحمد
وهو اظهر الروايات وروي اللهم ربنا ولك الحمد وروي ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة
وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الذكرين وكان غالب احواله الامامة
وقوله ولانه اي الامام حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد ووجه الاستدلال ما قال هذه قسمة والقسمة تنافي الشركة وان قيل هذا الحديث يعارضه ما روي عن ابن مسعود اربع
يخفيهن الامام وعد منها التحميد اجيب بانه قال في الاسرار انه غريب او بان الرجحان لحديث القسمة لانه مرفوع الى النبي
صلى الله عليه وسلم برواية ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفيه نظر لانه ان كان غريبا او مرجوحا لم يكن حجة وقد تمسكنا
به في اخفاء التامين فيما تقدم **وقوله** ولهذا اي لان القسمة تنافي الشركة يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله ولانه يقع تحميده اي تحميد الامام بعد تحميد المقتدي لان المقتدي ياتي بالتحميد حين يقول الامام التسميع فلا جرم يقع تحميده
بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة **وقوله** والذي رواه يعني ابا هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام كان يجمع بين
الذكرين فهو محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بين الذكرين في الاصح **وقوله** في الاصح احتراز عن القولين الاخرين المذكورين
بعده احدهما الاكتفاء بالتسميع والاخر الاكتفاء بالتحميد وهو رواية النوادر ان الامام ياتي بالتسميع والمنفرد امام نفسه لان عليه
قراءة كما على الامام ووجه الاكتفاء بالتحميد وهو المذكور في الجامع الصغير ان الجمع بين الذكرين يفضي الى وقوع الثاني في حالة
الاعتدال ولم يشرع لاعتدال الانتقال ذكر مسنون كما في القعدة بين السجدتين قال يعقوب سالت ابا حنيفة رضي الله عنهما عن الرجل يرفع
راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت ووجه الاصح وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة ما قال فخر الاسلام ان الحديث صح انه عليه السلام كان يجمع بينهما وحملناه على حالة الانفراد ولان المنفرد ياتي بالتسميع لما ذكرنا
انه امام في حق نفسه وهو حث على الحمد وحيث للمجيب يجب عليه ان يجيب **وقوله** والامام بالدلالة عليك به معنى جواب عن قولهما
لانه حرض غيره الى آخره ومعناه ان الدال على الخير كفاعله **قال** ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اذا استوى المصلي من ركوعه يعني يسجد
اما التكبير والسجود فلما بينا يعني ما ذكر قبل هذا من قوله عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع وما ذكر في اول الباب من قوله اركعوا
واسجدوا اعلم ان تعديل الاركان وهو الاستواء قائما بعد الركوع ويسمى قومة والجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع

والاستراحة

اللهم

والسجود اي القرار فيهما ليس بفرض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفترض من ذلك مقدار الطمانينة بمقدار
تسبيحة وهو قول الشافعي رحمه الله وفائدة الخلاف تظهر في جواز الصلاة بدونه فعندهما يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز ولم يذكر هذا الخلاف في
ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى في نوادره استدل ابو يوسف بحديث الاعرابي وهو قوله عليه السلام حين نقر نقر الديك قم فصل فانك لم تصل نفى كونه صلاة
بترك التعديل فكان ركنا لان اشتغاله لا ينفيها ولهما قوله تعالى واركعوا واسجدوا والركوع هو الانحناء يقال ركعت النخلة اذا مالت والسجود هو
الانخفاض وذلك يحصل بدون الطمانينة فيتعلق الركنية بالادنى فيهما ولا تجوز الزيادة بخبر الواحد بطريق الفرضية لانه نسخ وموضعه اصول
الفقه هذا ما يتعلق بالركوع والسجود واما القومة والجلسة بين السجدتين فقد اشار اليهما بقوله وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود
بل المقصود هو اداء الركن **وقوله** وفي اخر ما روي جواب عن حديث الاعرابي وتقريره ان النبي صلى الله عليه وسلم سمى ما صنعه
الاعرابي صلاة حيث قال وما انتقصت من هذا شيئا فقد انتقصت من صلوتك فلو كان ترك التعديل مفسدا لما سماه صلاة كما لو ترك
الركوع والسجود ولانه لو كان فاسدا كان الاشتغال به عبثا فكان ترك النبي عليه السلام الى الفراغ منه حراما فكان الحديث مشترك الالزام
من الوجهين ثم اذا لم يكن التعديل عندهما فرضا فهل هو واجب او سنة فاما الطمانينة في الانتقال وهي القومة والجلسة فهي سنة عندهما
واما الطمانينة في الركوع والسجود ففي تخريج الجرجاني سنة وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها عنده ووجه الجرجاني ان هذه
طمانينة مشروعة لاكمال ركن وكل ما هو كذلك فهو سنة كالطمانينة في الانتقال ووجه الكرخي ان هذه طمانينة مشروعة لاكمال ركن مقصود
بنفسه وكل ما هو كذلك فهو واجب كالقراءة بخلاف الانتقال فانه ليس بمقصود كما تقدم ثم قيل في كيفية السجود والقيام منه ان يضع اولا ما كان
اقرب الى الارض عند السجود وان يرفع اولا ما كان اقرب الى السماء فيضع اولا ركبتيه ثم يديه ثم وجهه وقال بعضهم يضع انفه ثم جبهته ويرفع
اولا وجهه ثم يديه ثم ركبتيه **وقوله** ويعتمد بيديه على الارض ظاهر ومعناه ادعم على راحتيه اي اتكأ وهو افتعال من دعمت الشيء اي جعلت
له دعامة **وقوله** وسجد على انفه وجبهته تقديم الانف على الجبهة باعتبار ان الانف اقرب الى الارض فيضعه اولا كما مر **وقوله**
فان اقتصر على احدهما يعني ان الذي اقتصر عليه ان كان الجبهة جاز باتفاق علمائنا خلافا للشافعي وان كان الانف جاز عند ابي حنيفة ويكره ولم يجز عندهما
الا من عذر وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة اي على اليدين والركبتين والقدمين
والجبهة قيل كيف يستقيم الاستدلال بهذا الحديث وانه لو ترك وضع اليدين والركبتين جازت سجدته بالاجماع وهذه الاربعة من تلك السبعة
واجيب بان الاستدلال بهذا الحديث انما هو على ان محل السجود هذه الاعضاء لا على ان وضعها لازم لا محالة والانف غير هذه المذكورة فلا يكون محلا للسجود
ولابي حنيفة ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه لان وضع جميعه غير ممكن لان الانف والجبهة عظمان ناتئان يمنعان وضع جميع الوجه وهذا لانهما
واذا تعذر وضع الكل كان المامور به وضع البعض الا ان الخد والذقن خرجا بالاجماع اذ التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الانف والجبهة تصلح
محلا للسجود فكذلك الانف وهذا لان الانف لا يخلو اما ان يكون محلا للفرض او لا لا سبيل الى الثاني لان الفرض ينتقل اليه بالاتفاق عند
العذر ولو لم يكن محلا لما انتقل كالذقن بل انتقل الفرض الى الايماء كما لو كان بهما عذر فتعين الاول ويجوز الاقتصار عليه كالجبهة والمذكور
فيما روي من الخبر هو الوجه في المشهور فيكون الانف والجبهة داخلين على السواء ولو اكتفى بالجبهة جاز فكذا لو اكتفى بالانف ووضع اليدين
والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما لان الساجد اسم لمن وضع الوجه على الارض وقد روي انه عليه السلام قال مثل الذي يصلي
وهو عاقص شعره كمثل الذي يصلي وهو مكتوف فالتمثيل يدل على نفي الكمال دون الجواز **وقوله** عندنا احتراز عن قول زفر رحمه الله وهو

وجهه

بل يستقيم الاستدلال لابي حنيفة

الاعضا

قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء والجواب ما تقدم ان هذا الحديث يدل على محل السجدة لا على
ان وضع الجميع لازم واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود فاذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لا يجوز كذا ذكر الكرخي
والجصاص ولو وضع احديهما جاز وقال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام
شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق **وقوله** وان سجد على كور عمامته ظاهر وكور العمامة دورها وكل دور كور والضبع بالسكون لا غير
العضد ويجافي بطنه اي يباعد والبهمة ولد الشاة بعد السخلة فان اول ما تضعه سخلة ثم يصير بهمة **وقوله** واذا سجد احدكم بالواو
معطوف على اذا ركع احدكم لانهما في حديث واحد **وقوله** ثم ترفع راسه ويكبر الرفع فريضة لما ان السجدة الثانية فرض فلا بد من رفع الراس
ليتحقق الانتقال اليها والتكبير سنة **وقوله** لما روينا اشارة الى قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع
وقوله وتكلموا اي المشايخ في مقدار الرفع فقال بعضهم اذا زايل جبهته عن الارض ثم اعادها جاز ذلك عن السجدتين وقال الحسن
ابن زياد اذا رفع راسه بقدر ما يجري فيه الريح جاز وهو قريب من الاول وقال محمد بن سلمة لا يكون سجدتين ما لم يرفع جبهته مقدار ما يقع
عند الناظر انه رفع راسه ليسجد اخرى فان فعل ذلك جاز عن السجدتين والا يكون عن سجدة واحدة وفي القدوري انه يكتفي بادنى ما ينطلق
عليه اسم الرفع وجعل شيخ الاسلام هذا اصح وقال لان الواجب هو الرفع فاذا وجد ادنى ما يتناوله اسم الرفع بان رفع جبهته كان موديا لهذا
الركن وقال المصنف رحمه الله والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق
السجدة الثانية يعني بعد ذلك المقدار من الرفع وهو المروي عن ابي حنيفة ذكره في شرح الطحاوي وتكلم مشايخنا في كون الركوع في كل ركعة مرة والسجود
مرتين فذهب اكثرهم الى انه توقيفي واتباع للشرع من غير ان يعقل له معنى تحقيقا للابتلاء ومنهم من ذكر لذلك حكمة فقال انما كان السجود
مثنى ترغيما للشيطان فانه امر بسجدة فلم يفعل نحن نسجد مرتين ترغيما له واليه اشار عليه السلام في سجود السهو فقال هما ترغيمتان
للشيطان وقيل في السجدة الاولى انه خلق من الارض وفي الثانية الى انه يعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم **وقوله**
وقد ذكرناه قيل اراد به قوله كان يكبر عند كل خفض ورفع والمناسب لذلك ان يقول ما روينا ولعله اشارة الى قوله لما روينا **وقوله**
ولا يقعد اي لا يجلس جلسة خفيفة ولا يعتمد بيديه على الارض بل على ركبتيه وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم
ينهض معتمدا على الارض له ما روي في حديث مالك بن الحويرث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه من السجود قعد ثم نهض ولنا
حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه وما رواه محمول على فعله عليه السلام
في حالة الكبر يعني فعل ذلك حين ما كبر واسن على ما روي انه عليه السلام كان يقول لا تبادروني بالركوع والسجود فاني قد بدنت ورويناه
محمول على حالة القدرة فيوفق بين الاخبار من هذا الوجه او نترك الاخبار كلها للتعارض ونعمل بالقياس وهو قوله في الكتاب ولان هذه
قعدة استراحة لا تجب والصلاة لا يؤتى بها للفصل فان الفصل بالقعدة انما شرع اما بين السجدتين او بين الشفعين ولا حاجة الى واحد منهما فان
ما وضعت لهما ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الاولى يفعل المصلي في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى لانه اي الركعة الثانية
وذكر الضمير باعتبار الخبر هو تكرار الاركان والتكرار يقتضي اعادة الاول الا انه لا يستفتح قبل اي لا يقول سبحانك اللهم الى آخره
ويسمى هذا دعاء الاستفتاح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة لان رواة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم ما رووه الا مرة واحدة ولا يرفع
يديه الا في التكبيرة الاولى وقال الشافعي رحمه الله يرفعهما عند الركوع وعند رفع الراس منه لما روي في حديث ابن عمر ان النبي صلى

الله عليه وسلم فعل كذلك ولنا ما روى الطحاوي باسناده الى ابن عمر وابن عباس ان النبي عليه السلام قال لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن في افتتاح الصلاة وفي التكبير للقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبجمع وعرفات وعند
المقامين عند الجمرتين او اديهما الاولى والوسطى دون العقبة والمتنازع فيه ليس من ذلك وما رواه محمول على الابتداء اي انه كان
ثم نسخ كذا نقل عبد الله بن الزبير روي عنه انه رأى رجلا يصلي في المسجد الحرام يرفع يديه في الصلاة عند الركوع وعند رفع الراس
فلما فرغ من صلاته قال له لا تفعل فان هذا شيء فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وفي المسألة حكاية روي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة
في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه السلام كان
يرفع يديه عندهما فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع
يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم
فرجح حديثه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري وابراهيم كان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت ان علقمة افقه
منه واما عبد الله فعبد الله فرجح حديثه بفقه الرواة وهو المذهب فان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد والكلام في هذا الموضع كثير وهذا
المختصر لا يحتمله على ان المعتمد على الرواية ورواه اخبارنا البدريون من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين كانوا يلون النبي في الصلاة و
رواية ابن عمر ووائل ابن حجر كانوا يقومون بعد منه عليه السلام والاخذ بقول الاقرب اولى وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان العشرة الذين
شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالجنة لم يكونوا يرفعون ايديهم الا عند افتتاح الصلاة **وقوله** واذا رفع راسه من السجدة الثانية ظاهر
وقوله وبسط اصابعه وتشهد وهل يشير بالمسبحة اذا انتهى الى الشهادة ام لا لم يذكره فمن المشايخ من يقول بانه لا يشير لان في
الاشارة زيادة رفع لا يحتاج فالترك اولى لان مبنى الصلاة على السكينة والوقار ومنهم من يقول يشير بها وقد نص محمد ابن الحسن على هذا في كتاب
المشيخة حدثنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ونأخذ بفعله وهذا قول ابي حنيفة وقولنا ثم كيف يشير قال يقبض اصبعيه الخنصر والتي
تليها ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته وكلام المصنف وهو قوله ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة يشير الى انه لا يحلق
شيئا من الاصابع **قال** والتشهد والتحيات لله اعلم ان لعمر رضي الله عنه تشهدا ولعلي رضي الله عنه تشهدا ولعبد الله بن عباس
تشهدا ولعبد الله بن مسعود تشهدا ولعائشة رضي الله عنها ولجابر تشهدا ولغيرهم ايضا تشهدا وعلماؤنا اخذوا بتشهد ابن مسعود والشافعي
بتشهد ابن عباس وهو ما ذكره في الكتاب التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسوله قال والاخذ بما رواه ابن عباس اولى لوجوه اربعة احدها ان فيه
زيادة كلمة وهي المباركات والثاني انه يوافق القرآن على ما قال الله تعالى تحية من عند الله مباركة طيبة والثالث انه ذكر السلام بغير الالف
واللام واكثر تسليمات القرآن بغير الالف واللام قال الله تعالى سلام عليكم طبتم وقالوا سلاما قال سلام وسلام عليه يوم ولد واشرف الكلام
ما وافق القرآن والرابع انه متأخر عن خبر ابن مسعود لان ابن عباس كان صغير السن فكان ينقل ما تأخر من الشرع واصحابنا رحمهم الله قالوا
الاخذ بتشهد ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اولى بوجوه عشرة ذكر بعضها في الكتاب فانه قال اخذ رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره فقوله قل امر واقل مرتبته

الاستحباب **وقوله** السلام عليك بالالف واللام يفيد الاستغراق **وقوله** والصلوات بالواو يفيد تجديد الكلام كما في القسم
وقوله اخذ بيدي وعلمني يفيد زيادة تاكيد وقوة فذلك اربعة اوجه اخرى منها ان قوله التحيات عام يتنا ولكل قربة الصلاة وغيرها
فاذا قال الصلاة بغير واو صار تخصيصا وبيانا انه اراد به الصلوات لا غير ومتى قال بالواو ويبقى الاول عاما فيكون ابلغ في الثنا وكان اولى
ومنها تقديم اسم الله تعالى فانه اذا اقدم علم الممدوح في ابتدا الكلام ومتى اخر كان محتملا وازالة الاحتمال باول الكلام اولى ومنها انه علق به تمام
الصلوة فدل على ان التمام لا يوجد بدونه ومنها ان تشهد ابن مسعود احسنها اسنادا هكذا قاله ائمة الحديث ومنها ان عامة الصحابة اخذوا
بتشهده فانه روى ان ابا بكر رضي الله عنه علم الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد مثل ما قاله ابن مسعود هكذا روي سلمان
الفارسي وابن جابر ومعاوية رضي الله عنهم ومنها اشتمال تشهده على لفظ العبد الذي يدل على ما بد لمن كمال الحال قال الله تعالى سبحان الذي
اسرى بعبده ذكره بلفظ العبد في الموضع الذي هو بيان لعلو مرتبته عليه السلام ومنها حسن ضبطه فان ابا حنيفة رحمه الله قال اخذ حماد
بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد والجواب عن قوله فيه زيادة كلمة ان الزيادة لو كانت مرجحة كان تشهد جابر اولى لان فيه زيادة بسم الله
الرحمن الرحيم وفي خبرنا زيادة الواو والالف واللام **وقوله** عبده فكان اولى وعن قوله يوافق القران انه ليس بمرجح لان قراءة القران
في القعدة مكروهة فكيف يستحب ما يوافقه وعن قوله اكثر التسليمات بغير الف ولام انه يستلزم الموافقة وقد قلنا انها مكروهة
على ان السلام في القران جاء بالالف واللام ايضا قال الله تعالى والسلام علي يوم ولدت والسلام على من اتبع الهدى وعن قولهم ان خبر ابن
عباس متاخر انه ليس كذلك روى الكرخي في حديث ابن مسعود قال كنا نقول في اول الاسلام التحيات الطاهرات المباركات الزاكيات
فدل على ان خبره متاخر وابن عباس **وقوله** لان ابن عباس يروي كخر الشي ليس بشي لان احدا لم يرجح رواية اصاغر الصحابة
على اكابرهم ولان ابن مسعود ان تقدمت هجرته فقد دامت صحبته الى ان قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل في تفسير التحيات
اي العبادات القولية لله والصلوات اي العبادات البدنية الطيبات اي العبادات المالية لله **وقوله** السلام عليك حكاية
السلام الذي رده تعالى عليه على نبيه عليه ليلة المعراج لما اثنى على الله بثلثة اشيا رد الله تعالى عليه في مقابلتها ثلثة اشيا السلام بمقابلة
التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة الطيبات والبركة هي النماء والزيادة **وقوله** ولا يزيد على هذا اي على مقدار التشهد قال
الشافعي رحمه الله في الجديد يسن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى لحديث ام سلمة رضي الله عنها في كل ركعتين فتشهد وسلم على
المرسلين ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلاة واخرها فاذا كان وسط الصلاة نهض
اذا فرغ من التشهد واذا كان اخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء وما رواه محمول على التطوع فان كل شفع من التطوع صلاة على حدة او يراد سلام التشهد
ويقرا في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الظهر في الاوليين بام
الكتاب وسورتين وفي الاخريين بام الكتاب وهذا بيان الافضل **وقوله** هو الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة في
الاخريين واجبة حتى لو تركها ساهيا لزمه سجود السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا كما في الركوع والسجود
وجه الصحيح ما ذكره ان القراءة فرض في الركعتين على ما نبين بعد ان شاء الله **وقوله** ويجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى قيل انما قيل
في الاخيرة ليتناول قعدة الفجر وقعدة المسافر وليس بواضح لان قوله كما جلس في الاولى ينبو عن ذلك **وقوله** لما روينا من حديث

ذلك
وائل بن حجر يريد به قوله يروى في حديث وائل **وقوله** وعايشة اي حديث عايشة وهو قوله هكذا وصفت عايشة قعود رسول الله صلى الله
عليه وسلم **وقوله** ولانها اي الجلسة على تلك الصفة اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك قال مالك رحمه الله المسنون في
القعدة ان يقعد متوركا بان يخرج رجليه من جانب ويفضي باليته الى الارض في القعدتين جميعا وما كان اشق فهو افضل والذي يرويه مالك
النبي صلى الله عليه وسلم قعد متوركا ضعفه الطحاوي قال هذا من حديث عبد الحميد بن جعفر وهو ضعيف عند نقلة الحديث ولئن صح كان
محمولا على الكبر **وقوله** وتشهد معطوف على قوله جلس وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو ليس بفرض عندنا
خلافا للشافعي فيهما اي في قراءة التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فانهما فرضان عنده واما التشهد فلما روى ابن مسعود كنا نقول
قبل ان يفرض التشهد السلام على الله السلام على جبريل وميكائيل فقال النبي صلى الله عليه وسلم قولوا التحيات لله الى ان قال في اخره اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك اطلق اسم الفرض على التشهد وقال له قل والامر للوجوب وعلق التمام به فلا يتم بدونه واما الصلاة
على النبي عليه السلام فلقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا وجوب خارج الصلاة فكان فيها ولنا على عدم فرضية التشهد حديث ابن مسعود
فانه علق التمام باحد الامرين واجمعنا على ان التمام متعلق بالقعدة فانه لو تركها لم يجزه فلا يتعلق بالثاني ليتحقق التخيير وان من موجب التخيير
الشيئين الاتيان باحدهما وكذلك على عدم فرضية الصلاة عليه لانه علق باحدهما فمن علق بثالث غيرهما وهو الصلوة فقد خالف النص
والجواب عن استدلاله بالحديث ان معنى الفرض التقدير اي قبل ان يقدر التشهد والامر صدر على سبيل التعليم فلا يفيد الفرضية
فانه لم يفدها في بعض الكلمات فان الفرض عندهم خمس كلمات وقد اجبنا عن قوله علق التمام به انفا وعن الاية انا لا نسلم انه لا وجوب
خارج الصلاة فانها واجبة فيه اما مرة واحدة كما ذكر الكرخي او كلما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم كما اختاره الطحاوي فكفينا مونة الامر
لان الوجوب الذي يقتضيه الامر قد حصل فانه لا يدل الا على كونها في الصلاة البتة وهو مختار صاحب التحفة وقول الكرخي مختار شمس الايمة
وكيفية الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ان يقول اللهم صلي على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وبارك
على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد كذا نقل عيسى ابن ابان عن محمد بن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم
ونص على وابن مسعود وابن عباس وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا الرسول الله عرفنا السلام عليك فكيف الصلاة عليك فقال عليه السلام قولوا
اللهم صل على محمد وعلى ال محمد وبارك على محمد وارحم محمدا وال محمد كما صليت وباركت وترحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم في العالمين انك حميد
مجيد وحكي عن محمد بن عبد الله ابن عمر انه كان يقول لا يحل مزيا تعظيم الانبيا وفي قوله وارحم محمدا نوع ظن بالتقصير واليه ذهب شيخ
الاسلام فيترك ذلك وقال شمس الايمة الرضي انه لا باس به لان الاثر قد ورد به من طريق ابي هريرة ولا عتب على من اتبع الاثر ولان احدا لا
يستغني عن رحمة الله وقوله والفرض المروي اشارة الى ما ذكرنا من الجواب عن استدلاله **وقوله** ودعا بما يشبه الفاظ القران
والادعية الماثورة هذا معطوف على قوله وصلى الله على النبي عليه السلام وما يشبه الفاظ القران مثل ان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي ومثل
قوله اغفر لابي والادعية الماثورة هي المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ما روى عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم علمني يا رسول الله دعاء ادعو به في صلوتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي
مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم وكان ابن مسعود رضي الله يدعو بكلمات منهن اللهم اني اسالك من الخير كله ما علمت منه وما لم
اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم **وقوله** لما روينا من حديث ابن مسعود يريد به قوله واذا كان اخر الصلوة دعا

وعلى ال محمد

وترحم

يجوز فيه النصب عطفا على الفاظ
ويجوز فيه الجر عطفا على القران والماثورة

لنفسه بماشاء **وقوله** وقال له النبي صلى الله عليه وسلم يعني حين قال له اذا قلت هذا الى آخره ثم قال له ثم اختر من الدعا اعجبه واطيبه

اليك بتذكير الضمير وهو الموافق لما ورد في السنن وفي بعض نسخ الهداية اعجبها واطيبها قالوا وليس بشي ولين صح بالتانيث فعلى تاويل

الدعوات لحصول الاستغراق في الدعا بدخول اللام وقيل على تاويل الكلمات **وقوله** ليكون اقرب الى الاجابة وذلك لانه يستجيب الدعا للنبي صلى

الله عليه وسلم والمحسن من الكريم ان يستجيب بعض الدعا دون بعض فيستجيب الجميع ولا يدعوا بما يشبه كلام الناس تحرزا عن افساد الجزء

الملاقي لكلام الناس لجميع الصلاة بالاتفاق ولان حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يفسد الصلاة فكيف ما يشبهه وهذا عندهما ظاهر

وكذا عند ابي حنيفة لان كلام الناس صنع من المصلي فيتم به صلاته فكان بالدعا الذي يشبه كلام الناس بعد التشهد خارجا عن الصلاة

لا مفسدا لها ثم فسر ما يشبه كلام الناس وما لا يشبهه فقال لما لا يستحيل سواله من العباد اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل

كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وللقايل ان يقول بين هذا التفسير وبين ما تقدم من قوله مما يشبه الفاظ القران منافاة لانه لو قال

اللهم اغفر لاخي ينبغي ان لا يجوز نظرا الى الاول وقد نقل عن ابي بكر محمد بن الفضل وان يجوز نظرا الى الثاني ويمكن ان يجاب عنه بان ذلك ليس احتياط

المصنف اذ ليس المراد ان يكون الفاظ الدعا عين الفاظ القران فلا يمتنع اللهم اغفر لاخي لانه مما يستحيل سواله من الناس واختلف في قوله اللهم

ارزقني فمنهم من يقول لا باس به لان الرازق هو الله تعالى ليس الا ومنهم من يقول تفسد به الصلاة واختاره المصنف وفي بعض النسخ هو الصحيح

لاستعمالها فيما بين الناس يقال رزق الامير الجيش **وقوله** ويسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل

ذلك التسليم وعلى هذا الوجه قول جمهور العلما واكابر الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وروى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان

يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر يقول كبار الصحابة اولى مما قال به مالك انه يسلم تسليمه

واحدة تلقا وجهه لما روت عايشة رضي الله عنها وسهل ابن سعد الساعدي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك لان كبار الصحابة كانوا

يرونه صلى الله عليه وسلم وعايشة كانت في صف النسا وسهل كان من جملة الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليم الثانية على ما روي انه

عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنسا والحفظة وهذا وضع الجامع الصغير

وفي وضع الاصل قدمت الحفظة وليس في ذلك دلالة على بني آدم افضل من الملايكة ولا عكسه لان الواو لمطلق الجمع وانما نوى عند التسليمة

لانه اقامة سنة فليكن بالنية كما في ساير السنن وهكذا قالوا في التسليم خارج الصلاة ينوي السنة وهكذا في الثانية ان ينوي فيها

ما نوى في الاولى وقال ان الاعمال بالنيات تعا وقيل قد تمسك به الشافعي اشتراط النية في الوضو بهذا الحديث فكيف استدل به ههنا فالجواب انا ابنيا

اشتراطها لا ستلزامه الزيادة على الكتاب كما تقدم وههنا ما جعلنا شرطا وانما استدلنا بظاهر لفظه على سنته ما لا يخالفه كتاب ولا سنة

حتى يستلزم الزيادة قال صدر الاسلام هذا شي تركه الناس لانه قلما ينوي احد شيا ولا ينوي النسا في زماننا يعني ان ما قاله محمد من نيته

النسا كان في زمنهم واما في زماننا فلا ينوي النسا لان حضورهن الجماعات متروك باجماع المتاخرين ولا من لا شركه له في صلاته من المومنين

الغيب **وقوله** هو الصحيح احتراز عما قاله الحاكم الشهيد انه ينوي جميع الرجال والنسا من يشاركه ومن لا يشاركه ليكون على وفق سلام

التشهد يعني قوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ووجه الصحيح ان سلام التحليل خطاب والخطاب بحضرة الحاضرين بخلاف سلام

التشهد لانه تحية عامة للحضور والغيب لصالحين من عباده على ما قال عليه السلام اذا قال المصلي السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين

اصاب عبد صالح من اهل السما والارض **وقوله** ولا بد للمقتدي من نية امامه قيل تخصيص الامام بالذكر يريد قول من يقول ينوي من

يشاركه في الصلاة دون غيره **وقوله** فان كان الامام في الجانب الايمن ظاهر **وقوله** هو الصحيح احتراز عما قال بعضهم ان

الامام ينوي بالتسليمة الاولى لا غير لان ما قيل الامام يجب ان لا ينوي لانه يجهر بالاسلام ويشير اليهم وهو فوق النية فلا حاجة الى النية

وقوله ولا ينوي في الملايكة يشير الى ان المراد بالحفظة ليس الكرام الكاتبين فقط كما زعم بعضهم انه ينوي به ذلك وهم اثنان واحد

عن يمينه يكتب الحسنات واخر عن يساره يكتب السيئات بل المراد بها من معه من الملايكة ولا يحصر في ذلك عددا اعلم ما لان الاخبار في عددهم

قد اختلفت روي ابن عباس انه قال مع كل مومن خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وآخر عن يساره يكتب السيئات وآخر

امامه يلقنه الخيرات وآخر وراه يدفع عنه المكاره وآخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه الى الرسول عليه السلام

وفي بعض الاخبار مع كل مومن ستون ملكا وفي بعضها مائة وستون واذا كان كذلك فينويهم بدون حصر في عدد فاشبه الايمان بالانبيا عليهم السلام

نومن بكلهم ولا نحصرهم في عدد لئلا يخرج منهم من هو منهم ولا يدخل فيهم من ليس منهم **وقوله** هو تمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير

وتحليلها التسليم وجه التمسك به ان الالف واللام ليس للمعهود لعدمه فكان لاستغراق الجنس فقد جعل جنس التحلل في الصلاة بالسلام فمن ثبت

بغيره فقد خالف النص ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما علمه التشهد قال له اذا قلت هذا وفعلت هذا

فقد تمت صلاتك فان شيت ان تقوم فقم وان شيت ان تقعد فاقعد وجه التمسك انه عليه السلام حكم بتمام الصلاة قبل السلام وخير بين القعود

والقيام وهذا ينافي فرضية امر اخر وجوبا الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا دون الفرضية لانه خبر واحد ومثله لا يثبت الفرضية

فصل لما فرغ من بيان صفة الصلاة وكيفيتها وبيان اركانها وفرايضها وسننها وواجباتها ذكر احكام القران في فصل

على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون ساير الاركان وابتدا بذكر الجهر والاخفا دون ذكر القدر وان كان العكس متعينا لان القدر معنى

راجع الى الذات والجهر والاخفا راجع الى الصفة والذات قبل الصفة لان الجهر من صفات الادا الكامل والقدر يعم والقاصر ايضا فكان الابتدا

بذكر صفة مختص بالادا الكامل الذي هو الاصل في شرعية الصلاة اولى ثم المصلي ان كان اماما يجهر في الفجر وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشا

ويخفي في الاخريين هذا هو الماثور المتوارث اي المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين ثم الجهر فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت

واجب بالسنة وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال في كل صلاة يقرا فما اسمعنا رسول الله اسمعناكم وما اخفى علينا اخفينا عليكم

واجماع الامة فان الامة اجمعت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على الجهر فيما يجهر والمخافتة وبالمعنى الفقهي ان لها

ركن من اركان الصلاة فيجب اظهارها في الصلوات كلها كساير الاركان ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر بالقراءة في الصلوات كلها

الا ان الكفار لما لغوا عند القراة وغلطوا في الظهر والعصر ترك الجهر فيهما بهذا العذر والعذر وان زال بكثرة المسلمين بقي المخافتة كالرمل

في الطواف واما في المغرب والعشا والفجر فالكفار كانوا متفرقين ونيام فجهر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة في هذه الصلوات على ما هو

الاصل وان كان منفردا فهو مخير ان شا جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شا خافت لانه ليس معه من يسمعه فلم يجب

موجب الجهر والخفا ثبت التخيير وانما ذكر قوله واسمع نفسه دفعا لما يقال فايدة الجهر الاسماع ولا اسماع ههنا اذ ليس معه احد يسمعه ووجهه

ان الفايدة لم تنحصر في اسماع الغير بل من فايدته اسماع نفسه فيجهر لذلك وبيانا للحكم وهو ان للجهر ههنا كل الجهر اذ ليس معه احد يسمعه

بل ياتي بادنى الجهر فكان معناه ان شا جهر واسمع نفسه ولا يسمع غيره والجهر افضل ليكون الادا على هيئة الجماعة ويخفي الامام القراة في الظهر

والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلاة النهار عجما اي ليست فيها قراة مسموعة انما قيد بهذا احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما وتفسيره

كذا ذكر قاضي خان توجيها لاجانب الايمن والاصح بالجمع لان الحكم عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح

لانه لا مدخل للقياس في ذلك كالتحريمة

فيما يخافت

في الادا

فانه يقول لا قراءة في هاتين الصلاتين لقوله عليه السلام صلاة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة والدليل على عدم صحة تفسيره ما روي انه لخباب
ابن الارت رضي الله عنه بم عرفتم قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر والعصر قال باضطراب لحيته وما روي عن ابن قتادة رضي
الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمعنا الاية والايتين في الظهر احيانا وقال مالك رحمه الله يجهر الامام بهما في عرفة لان الصلاة
تقام بجمع عظيم فيجهر فيها كما في الجمعة والحجة عليه ما رويناه واورد عليه بانه ليس بحديث وانما هو من كلام الحسن البصري رحمه الله
ذكر في الغريبين والفائق للزمخشري ولئن سلم فهو عام مخصوص خص منه الجمعة والعيد فيجوز تخصيصه بالقياس على الجمعة فاجيب
بان اصحابنا رحمهم الله ملوا كتبهم به ويقولون ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يفسره بعدم القراءة كما تقدم وليسوا من اهل الاهواء والبدع فلولا
ثبت عندهم اسناده لما فعلوا ذلك وعن الثاني بان الجمعة والعيدين ليست مخصوصة لان الجمعة فرضت بالمدينة وكانت الغلبة للمسلمين فجهر
صلى الله عليه وسلم بالقراءة فكان نسخا لا تخصيصا والنسخ بالقياس لا يجوز وكذا في الاعياد وبه عرف حكم الجمعة والعيدين والنفل المستفيض
الشائع المنتشر ما روى ابو حنيفة رحمه الله في مسنده باسناده الى النعمان بن بشير ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الجمعة سبح اسم ربك الاعلى
وهل اتيك حديث الغاشية وهو يدل على انه كان يجهر حتى تسمع قراءته وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد
وهذا يدل على ان الجهر افضل لان الفرض في حق المنفرد كذلك وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر يونس اليقظان
ولا يوقظ الوسنان ولا يظن انه عليه السلام كان يفعل الا الافضل وليس في بعض النسخ قوله ومن فاتته حيث قال فخر الاسلام في الجامع الصغير
المسالة مسالة هذا الكتاب والمصنف رحمه الله التزم ذكر مسائل الجامع الصغير **وقوله** وان كان المغرب خافت حتما هو الصحيح
في شرحهم الجامع الصغير فانهم قالوا الجهر افضل لان القضا يكون على وفق الاداء وفي الاداء المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل فكذا
في القضا واما تعليل المصنف فتقريره ان الجهر اما ان يكون واجبا او جائزا وسببه للاول الجماعة والفرض ههنا عدمه وسبب الثاني الوقت
والفرض عدمه فتعين الاخفا ومنع بان السبب ليس منحصرا في ذلك لم لا يجوز ان يكون موافقة القضا الادا سببا للجواز ايضا في حق المنفرد ويمكن
ان يجاب عنه بان ما ذكره المصنف من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضا الادا فليس عليه
اجماع ولا نص يدل عليها فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراي ابتداء وهو نزع الى الشركة في وضع الشرع وذلك باطل ولعل هذا حمل
المصنف على الحكم بكونه حتما هو الصحيح فيكون معنى قوله هو الصحيح دراية لا رواية فان اكثر الروايات على الجواز كما ذكرنا انفا ومن قرا
في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرا فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرا الفاتحة ولم يزد عليها قرا في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر
يعني بهما على الصحيح كما نذكره وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدا منهما لان كل واحد منهما واجب ولهذا
لو ترك احدهما ساهيا وجب عليه سجدة السهو قضاها في الشفع الثاني او لم يقض والواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل وهو ليس بموجود
لان الدليل هو ان يكون ما له مشروعا لينصرف اليه ما عليه والسورة في الاخريين غير مشروعة وكذا الفاتحة وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع
الثاني والذي وقع في الشفع الثاني بعد الذي وقع في الشفع الاول فتكون الفاتحة بعد السورة وهو خلاف الموضوع وتوقض بترتيب الفاتحة
في الشفع الثاني على السورة التي في الركعة الثانية من الشفع الاول فانه يترتب الفاتحة على السورة وهو مشروع لا محالة واجيب بان ذلك على وجه
الدعاء وليس الكلام فيه وانما الكلام في قراءة الفاتحة على جهة قراءة القران ولقائل ان يقول الفاتحة الواقعة في الشفع الثاني يجعلها كالواقعة
في الشفع الاول فلتبق كانها وقعت في الشفع الاول فتتعقبها السورة حكما لان ذلك محلها فتكون السورة مرتبة على الفاتحة دون العكس والجواب ان تقديرها

كالواقعة في الشفع الاول بضرورة تدارك الفائت ان امكن وليس بممكن لاستلزامه تغيير المحسوس والضروري ضعيف لا يثبت به تغيير
المحسوس بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع وهو ترتيب السورة على الفاتحة والجواب عن قول ابي يوسف
انا لا نسلم ان السورة في الاخريين غير مشروع قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان السورة في الاخريين مشروعة نفلا ولهذا لو
قراهما لا يلزمه سجود السهو **وقوله** ثم ذكر ههنا اي في الجامع الصغير ما يدل على الوجوب لانه قال قرا فيكون بمنزلة الامر بل اكد في
الاصل بلفظ الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي ان يقضيها اما وجه ما ذكره في الجامع الصغير فقد بيناه واما
وجه ما ذكر في الاصل فكما قال في الكتاب لانها اي السورة ان كانت مؤخرة عن الفاتحة فغير موصولة بالفاتحة الاولى لوقوع الفصل بالفاتحة
الثانية فلم يكن مراعاة موضوعها من كل وجه ولم يذكر الشق الاخر وهو ان يكون متقدمة على الفاتحة بعده لانه يفضي الى غير مشروع
وهو تقديم السورة على الفاتحة وان ذهب اليه بعضهم **وقوله** ويجهر بهما هو الصحيح احتراز عما روى ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما انه يجهر بالسورة خاصة لانه في الفاتحة مؤد فيراعي صفة ادائها وفي السورة قاض فيجهر بها كما كان يجهر بها لو اداها ولا يكون
جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة تقديرا لان القضاء ملحق بمحل الاداء وعما روى هشام عن محمد انه لا يجهر بالفاتحة لما قلنا
فان جهر بالسورة كان جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة صورة وتحقيقا وذلك غير مشروع ووجه الصحيح ما ذكر ان الجمع بين الجهر والمخافتة
في ركعة واحدة شنيع فاما ان يخفيهما كما روى هشام عن محمد وفي ذلك تغيير صفة الواجب وهي السورة لاجل مراعاة صفة النفل وهو الفاتحة وهو تبع
الاقوى للادنى واما ان يجهر بهما وفيه تغيير النفل لاجل صفة الواجب فهو اولى **وقوله** ثم المخافتة ان يسمع نفسه اعلم ان اجزاء الكلمات
المستعملة على اللسان تسمى كلاما وقراءة لان الغرض منه اما ان يكون افادة النسبة المخاطب ولا فان كان الاول فهو الكلام والا فهو القراءة
وكل منهما على نوعين جهر ومخافتة وقد اختلف علماؤنا رحمهم الله في الحد الفاصل بينهما فذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني الى ان المخافتة هو ان يسمع
نفسه وما دون ذلك مجمجة ودندنة ليس بكلام ولا قراءة والجهر هو ان يسمع غيره فهو كما يرى جعل كل واحد منهما بنوعيه من الكيفيات المسموعة
وقال الا يجري حركة اللسان بدون الصوت لا يسمى قراءة يعني لا لغة ولا عرفا وفيه نظر لمن راى المصلي الاطرش من بعيد يحرك شفتيه يخبر عنه انه
يقرا وان لم يسمع منه شيء وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وقال لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ فان
الاطرش يتكلم ولا يسمع وهو كما يرى جعل المخافتة من الكيفيات المبصرة والجهر من الكيفيات المسموعة واعترض عليه بان الكتابة يوجد بها تصحيح
الحروف وليس قراءة بل تصحيح الحروف باللسان قراءة الا يرى الى قوله لان القراءة فعل اللسان **وقوله** وفي لفظ الكتاب قيل يعني مختصر
القدوري وهو ما ذكره في اول الفصل بقوله فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت وقيل في المبسوط حيث قال وان كان وحده وكان في صلاة
يجهر فيها بالقراءة قرا في نفسه وان شاء وان شاء جهر واسمع وشيخ الاسلام اول الكلام نصرة لابي جعفر بانه اراد بقوله وقرا في نفسه ان يسمع نفسه
لا غير وبقوله ان شاء جهر واسمع نفسه ان يسمع نفسه وغيره فصار كانه قال المنفرد فيما يجهر فيها بالقراءة بالخيار ان شاء اسمع نفسه لا غير
وان شاء اسمع غيره واسمع نفسه وهذا كما يرى تاويل بعيد يحتمل ان يدخل في كلام محمد رحمه الله ما يحتمل **وقوله** وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق
بالنطق يعني اذا قال انت طالق او انت حر ولم يسمع نفسه وقع الطلاق عند الكرخي خلافا للهندواني وكذا اذا جهر بهما وخافت بالاستثناء
والشرط بحيث انه لم يسمع نفسه لم يقعا في الاستثناء اصلا وتاخرا الى وجود الشرط عند الكرخي وعند الهندواني يقعان في الحال وعلى هذا التسمية على
الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة **قال** وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة اما ان يكون في الحضر او في السفر فان كانت في الحضر

فانه يقول لا قراة في هاتين الصلاتين لقوله عليه السلام صلاة النهار عجما اي ليس فيها قراه والدليل على عدم صحة تفسيره ما روي انه لخباب
ابن الارت رضي الله عنه بم عرفتم قراه رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر والعصر قال باضطراب لحييه وبما روي عن ابن قتادة رضي
الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمعنا الاية والايتين في الظهر احيانا وقال مالك رحمه الله يجهر الامام بها في عرفة لان الصلاة هناك
تقام بجمع عظيم فيجهر فيها كما في الجمعة والحجة عليه ما رويناه واورد عليه بانه ليس بحديث وانما هو من كلام الحسن البصري رحمه الله
ذكر في الغريبين والفايق للزمخشري ولين سلم فهو عام مخصوص خص منه الجمعة والعيد فيجوز تخصيصه بالقياس على الجمعة قال
بان اصحابنا رحمهم الله ملوا كتبهم به ويقولون ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يفسره بعدم القراة كما نقلم وليسوا من اهل الاهوا والبدع لولا
ثبت عندهم اسناده لما فعلوا ذلك وعن الثاني بان الجمعة والعيدين ليست مخصوصة لان الجمعة فرضت بالمدينة وكانت الغلبة للمسلمين فجهر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالقراة فكان نسخا لا تخصيصا والنسخ بالقياس لا يجوز وكذا في الاعياد وبه عرف حكم الجمعة والعيدين والنفل المستفيض
الشايع المنتشر ما روى ابو حنيفة رحمه الله في مسنده باسناده الى النعمان بن بشير ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الجمعة سبح اسم ربك الاعلى
وهل اتيك حديث الغاشية وهو يدل على انه كان يجهر حتى تسمع قراته وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد
وهذا يدل على ان الجهر افضل لان الفرض في حق المنفرد كذلك وروت عايشه رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر احيانا
ولا يوقظ الوسنان ولا يظن انه عليه السلام كان يفعل الا الافضل وليس في بعض النسخ قوله ومن فاتته حيث قال فخر الاسلام في الجامع الصغير
المسالة هذا الكتاب والمصنف رحمه الله التزم ذكر مسايل الجامع الصغير **وقوله** وان كان الصغير وجاء فاتحتها هو الصحيح
في شرحهم الجامع الصغير فانهم قالوا الجهر افضل لان القضا يكون على وفق الادا وفي الادا المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل
في القضا واما تعليل المصنف فتقريره ان الجهر اما ان يكون واجبا او جايزا وسببه لا ول الجماعة والفرض هاهنا عدمه وسبب الثاني الوقت
والفرض عدمه فتعين الاخفا ومنع بان السبب ليس بمنحصر في ذلك لم يجوز ان يكون موافقة القضا الادا سببا للجواز ايضا في حق المنفرد
ان يجاب عنه بان ما ذكره المصنف من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضا للادا فليس بسببها
اجماع ولا نص يدل عليها فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالراي ابتدا وهو نزع الى الشركه في وضع الشرع وذلك باطل ولعل هذا حمل
المصنف على الحكم بكونه حتما هو الصحيح فيكون معنى قوله هو الصحيح دراية لا رواية فان اكثر الروايات على الجواز كما ذكرنا انفا ومن قرا
في العشا في الاوليين السورة ولم يقرا فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرا الفاتحة ولم يزد عليها قرا في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر
يعني بهما على الصحيح كما نذكره وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدا منهما لان كل واحد منهما واجب ولهذا
لو ترك احدهما ساهيا وجب عليه سجدة السهو قضاها في الشفع الثاني او لم يقض والواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل وهو ليس بموجود
لان الدليل هو ان يكون ما له مشروعا ليصرف اليه ما عليه والسورة في الاخريين غير مشروعة وهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع
الثاني والذي وقع في الشفع الثاني بعد الذي وقع في الشفع الاول فتكون الفاتحة بعد السورة وهو خلاف الموضوع وتنقض بترتيب الفاتحة
في الشفع الثاني على السورة التي في الركعة الثانية من الشفع الاول فانه يترتب الفاتحة على السورة وهو مشروع لا محالة واجيب بان ذلك على وجه
الدعا وليس الكلام فيه وانما الكلام في قراءة الفاتحة على وجه قراءة القران ولقايل ان يقول الفاتحة الواقعة في الشفع الثاني يجعلها كالواقعة
في الشفع الاول فلم يقدر انها وقعت في الاول ووقعت السورة محلها الان ذلك محلها فتكون السورة مرتبة على الفاتحة دون العكس والجواب ان تقديرها

كالواقعة في الشفع الاول بضرورة تدارك الغارط ان امكن وليس بممكن لاستلزامه تغيير المحسوس والضروري ضعيف لا يثبت به تغيير
المحسوس بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاوها على الوجه المشروع وهو ترتيب السورة على الفاتحة والجواب عن قول ابي يوسف
انا لا نسلم ان السورة في الاخريين غير مشروع قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان السورة في الاخريين مشروعة نفلا ولهذا لو
قرا فيهما لا يلزمه سجود السهو **وقوله** ثم ذكر هاهنا اي في الجامع الصغير ما يدل على الوجوب لانه قال قرا فيكون بمنزلة الامر بل اكد وفي
الاصل بلفظ الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي ان يقضيها اما وجه ما ذكره في الجامع الصغير فقد بيناه واما
وجه ما ذكر في الاصل فكما قال في الكتاب لانها اي السورة ان كانت موخرة عن الفاتحة فغير موصولة بالفاتحة الاولى لوقوع الفصل بالفاتحة
الثانية فلم يكن مراعاة موضوعها من كل وجه ولم يذكر الشق الاخر وهو ان يكون متقدما على الفاتحة لبعده لانه يفضي الى غير مشروع اخر
وهو تقديم السورة على الفاتحة وان ذهب اليه بعضهم **وقوله** ويجهر بهما هو الصحيح احترازا عما روى ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما انه يجهر بالسورة خاصة لانه يخافت بالفاتحة مودها في صفة ادايها وفي السورة قاض فيجهر بها كما كان يجهر بها في الادا ولا يكون
جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة تقديرا لان القضا ملتحق بمحل الادا وعما روى هشام عن محمد انه لا يجهر بالفاتحة لما قلنا
فان جهر بالسورة كان جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة صورة وتحقيقا وذلك غير مشروع ووجه الصحيح ما ذكر ان الجمع بين الجهر والمخافتة
في ركعة واحدة شنيع فاما ان يخفيهما كما روى هشام عن محمد وفي ذلك تغيير صفة الواجب وهي السورة لاجل مراعاة صفة النفل وهو الفاتحة وهو نوع
الاحرى للادنى واما ان يجهر بهما وفيه تغيير صفة النفل لاجل صفة الواجب فهو اولى **وقوله** ثم المخافتة ان يسمع نفسه اعلم ان اخر الكلمات
المستعملة على اللسان نوعين كلام وقراة لان الغرض منه اما ان يكون افادة النسبة المخاطب ولا فان كان الاول فهو الكلام والا فهو القراة
وكل منهما على نوعين جهر ومخافتة وقد اختلف علماونا رحمهم الله في الحد الفاصل بينهما فذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني الى ان المخافتة هو ان يسمع
نفسه وما دون ذلك مجمجة وددنة ليس بكلام ولا قراة والجهر هو ان يسمع غيره فهو كما يرى جعل كل واحد منهما بنوعيه من الكيفيات المسموعة
وقال لان مجرد حركة اللسان بدون الصوت لا يسمى قراة يعني لغة وعرفا وفيه نظر من راى المصلي الاطروش من بعيد يحرك شفتيه يخبر عنه انه
يقرا وان لم يسمع منه شي وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وقال لان القراة فعل اللسان دون الصماخ فان
الاطروش يتكلم ولا يسمع وهو كما يرى جعل المخافتة من الكيفيات المبصرة والجهر من الكيفيات المسموعة واعترض عليه بان الكتابة يوجد بها تصحيح
الحروف ولا تكون قراة بل تصحيح الحروف باللسان قراة الا يرى الى قوله لان القراة فعل اللسان **وقوله** وفي لفظ الكتاب قيل يعني مختصر
القدوري وهو ما ذكر في اول الفصل بقوله فهو مخير ان شا جهر واسمع نفسه وان شا خافت وقيل في المبسوط حيث قال وان كان وحده فكان صلاة
يجهر فيها بالقراة قرا في نفسه وان شا وان شا جهر واسمع وشيخ الاسلام اول الكلام بصرة لابي جعفر بانه اراد بقوله وقرا في نفسه ان يسمع نفسه
لا غيره وبقوله ان شا جهر واسمع نفسه ان يسمع نفسه وغيره فصار كانه قال المنفرد فيما يجهر فيها بالقراة بالخيار ان شا اسمع نفسه لا غير
وان شا اسمع غيره واسمع نفسه وهذا كما يرى تاويل بعيد يحتمل ان يسع كلام محمد رحمه الله ما يحتمل **وقوله** وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق
بالنطق يعني اذا قال انت طالق او انت حر ولم يسمع نفسه وقع الطلاق عند الكرخي خلافا للهندواني وكذا اذا جهر بهما وخافت بالاستثنا
والشرط بحيث انه لم يسمع نفسه لم يقعا في الاستثنا اصلا وتاخر الى وجود الشرط عند الكرخي وعند الهندواني يقعان في الحال وعلى هذا التسمية على
الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة **قال** وادنى ما يجزي من القراة في الصلاة اما ان يكون في الحضر او في السفر فان كانت في الحضر

فهي ثلثة اقسام قسم يتعلق بالجواز وقسم يخرج به عن الكراهة وقسم يدخل به في حد الاستحباب وان كانت في السفر فاما ان يكون المصلي في عجلة
من السير او امنة وقرار والحكم ما ذكر خلا ان العجلة تاثيرا في التخفيف وادنى ما يجزي من القراة في الصلاة سوآ كانت في الحضر او في السفر عند ابي حنيفة
رضي الله عنه اية واحدة فان كانت كلمتان نحو مدهامتان او حرفا واحدا كص فغيه اختلاف المشايخ وان كانت كلمة واحدة نحو مدهامتان او حرفا واحدا كص ففيه اختلاف بين المشايخ
وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة كاية الكرسي واية المداينة لان الرجل لا يسمى قاريا بدونه اي بدون المذكور من ثلث ايات او اية طويلة فاشبه
قراءته قراة ما دون الاية وقراة ما دون الاية غير مجزيه فكذلك قراة الاية وحقيقة كلامهما ان الاية الواحدة وان كانت قرانا حقيقة الا انه في العرف
ينطلق على ثلث ايات او اية طويلة فيصار اليه ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران من غير فصل بين اية وما فوقها
وهذا لان الاية الواحدة قران حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانها تحرم قراتها على الحايض والجنب فيدخل في اطلاق قوله
من القران **قوله** الا ان ما دون الاية خارج جواب عما يقال لو كان المراد من قوله ما تيسر من القران مطلقة من غير فصل لجاز بما دون
الاية كما جاز بالاية لان الاطلاق يتناولهما تناولا واحدا ولكن لم يجز بما دون الاية فكذلك بالاية ووجهه ان ما دون الاية لم يدخل في
الاطلاق بالاجماع لان المطلق ينصرف الى الكامل والكامل من القراة ما هو قران حقيقة وحكما وما دون الاية وان كان قرانا حقيقة لكنه
ليس بقران حكما حيث جاز قراته للجنب والحايض فلا ينصرف المطلق اليه وعلى هذا التقرير يكون قوله خارج بمعنى لم يدخل لانه ابرز الكلام في معرض
الاطلاق والتقييد لا العموم والخصوص ولهذا قال فيما تقدم والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز ولان التخصيص عندنا ليس بطريق الاخراج
بل بطريق ان المخصوص لم يدخل تحت الجملة على ما عرف في اصول الفقه وله زيادة تقرير قررناها في التقرير **وقوله** والاية ليست في معنا
اي في معنى دون الاية مستغنى عنه الا انه ذكره لدفع من عسى ان يتوهم ان ما دون الاية لما لم يدخل تحت الاطلاق فيلحق الاية به في ذلك
فقال الاية ليست في معناه فيلحق به قوله وفي السفر وانما قدم الكلام في السفر مع انه من العوارض وهو اليق بالتاخير اما لانه مظنة
قلة القراة فكان انسب لذكر قراة الاية الواحدة واما لان شعب بحث الحضر كثيرة فاراد ان يفرغ من بحث السفر ليدخل في بحث الحضر على فراغ
وكلامه في السفر ظاهر والامنة بفتح الميم هو الامن ولما كان السفر مظنة التخفيف ادير الحكم عليه وخفف في القراة وان كان المسافر في حال
الامن الا يرى انه اثر في اسقاط شطر الصلاة وان كان على امنة وقرار فلان يوثر في تخفيف القراة اولى فان قيل هذا التعليل يخالف ما ذكر
في طرق ابي حنيفة في مسلة الاوراث في باب الانجاس حيث استدل هناك بوجود المخفف على التخفيف ثانيا ولم يكتف بذلك هنا كما اجيب
بالفرق بين الموضعين بان العمل بتخفيف القراة عمل بالدالة لان كل شي ظهر تاثيره في الاصل كان ظهور تاثيره في الوصف اولى لكونه تابعا للاصل
بخلاف الاوراث فان الضرورة عملت في صفة التخفيف مرة وكفت مونتها بها فلا تعمل ثانيه ويقرا في الحضر في الفجر في الركعتين اربعين
او خمسين سوى فاتحة الكتاب ويروى باربعين الى ستين ويروى من ستين الى ماية وبكل ذلك وردت الاثار وقال المصنف رحمه الله التقييد تقييد للكلام
ق واقتربت الساعة من في رسول الله صلى الله عليه وسلم لكثرة قراته لهما في صلاة الفجر وق خمس واربعون اية واقتربت خمس وخمسون
اية وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قرا في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان والاولى
ثلثون والثانية احدى وثلثون فلما اختلفت مقادير قراة رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفت رواية محمد فيها وفي لفظ الكتاب
اشارة الى ان هذه المقادير انما كانت انما تكون في الركعتين لا في ركعة واحدة حتى يكون على رواية الاربعين في كل ركعة عشرون
وقوله ووجه التوفيق يعني بين الروايات وهو ظاهر وفي الظهر مثل ذلك اي مثل ما قرا في الفجر لاستوايهما في سعة الوقت

وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الظهر الم السجدة وقال ابو سعيد الخدري سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظهر
فظننا انه قرا الم تنزيل السجدة وقد روينا انه كان يقرا في صلاة الفجر الم تنزيل السجدة روينا انه كان يقرا في الثانية هل اتى على
الانسان فدل انه قرا في الظهر ما قرا في ركعتي الفجر وقال في الاصل او دونه لان وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال و
روي ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه كان يقرا في الظهر قدر ثلثين اية وهو نحو سورة الملك **وقوله** والعصر والعشا سوا
يعني في سعة الوقت على وجه الاستحباب يقرا فيهما باوساط المفصل لما روي جابر ابن سمرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا
في الركعتين الاوليين من العصر والسماء ذات البروج والسماء والطارق وحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه ان قومه شكوا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم تطويل قراته في العشا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم افتان انت يا معاذ اين انت من سبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحيها وفي
المغرب بقصار المفصل لما روي انه عليه السلام في صلاة المغرب بالمعوذتين وطوال المفصل من سورة الحجرات الى سورة والسماء ذات
البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى الاخر وقيل طواله من الحجرات الى عبس واوساطه من كورت الى الضحى والقصار منه
الى اخر المصحف **وقوله** ويطيل الركعة الاولى من الفجر به جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
وفيه اعانة للناس على ادراك الجماعة ولا يطيل في غيرها عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في
الصلوات كلها لما روى ابو قتادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يطيل القراة في الركعة الاولى في الصلوات كلها ولهما ان
ركعتي الصلاة مطلقا استويا في استحقاق القراة لكونها ركنا في الجميع وكل ما كان كذلك يستويان في المقدار الا بعارض غير اختياري لان
الحروف متحد وسبب التفاوت غير موجود وقلنا بعارض غير اختياري ليخرج صلاة الفجر لان تطويل الركعة الاولى متفق عليه فيها لان
يرد ما يقال في جانب محمد ان معنى تحصيل الركعة الاولى على الثانية موجود في ساير الصلوات الا ان الغفلة في الفجر بسبب النوم وفي غيره
باشتغال الناس بالكسب وغفلتهم تلك باختيارهم بخلاف النوم ثم المعتبر في التطويل بالايات ان كانت متساوية او متقاربة
من حيث الكلمات والحروف واما اذا كانت متفاوتة من حيث ذلك فالمعتبر بالكلمات والحروف في مقدار زيادة احديهما على
الاخرى فمنهم من اعتبر الثلث والثلثين بان يكون الثلثان في الاولى والثلث في الثانيه وقال في شرح الطحاوي ينبغي ان يقرا في
الاولى بثلثين اية وفي الثانية بقدر عشر ايات او عشرين وهذا بيان الاولوية واما بيان الحكم فالجواز وان كان التفاوت فاحشا
بان قرا في الاولى باربعين وفي الثانية بثلث ايات واما اطالة الركعة الثانية على الاولى فمكروه بالاتفاق ولا معتبر بالزيادة والنقصان
بما دون ثلث ايات لان النبي صلى الله عليه وسلم قرا في المغرب بالمعوذتين والثانية اطول باية ولما قال في الكتاب من قوله لعدم امكان
الاحتراز عنه من غير حرج والحرج مدفوع وهذا في الفرايض واما في غيرها فعن ابي يوسف ان زيادة احدى الركعتين على الاخرى
مكروهة وقيل ليست بمكروهة لان امر النوافل اسهل الا يرى انها جازت قاعدا مع القدرة على القيام **وقوله** وليس في شي من
الصلوات قراة سورة بعينها هذه المسالة والتي بعدها تتراءى انهما في افادة الحكم واحد وليس كذلك بل هما متغايران وضعا وبيانا
اما الوضع فلان الاولى من مسايل القدوري والثانية من مسايل الجامع الصغير وقد التزم الاتيان بهما اذ اختلف الروايتان واما البيان
فلان معنى الاولى ليس في شي من الصلوات ما طلقا شرعا عن قراة سورة بعينها لا تجوز الصلاة بغيرها وهو احتراز عن مذهب الشافعي فانه عين
قراة الفاتحة لجواز الصلاة وقال لا تجوز الصلوة بغيرها من السور وقلنا انه باطل الاطلاق ما تلونا من قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران

لا يقال الفعل هنا يلزم التكرار من وجه آخر لما تقدم ان قراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا خلافا للشافعي لان ما تقدم كان من لفظ الهداية
وههنا ذكر على انه من لفظ القدوري ومعنى الثانية يكره ان يتعين المصلي شيئا من القراءة مثل الم السجدة وهل اتى على الانسان لشيء من
الصلوات كالفجر يوم الجمعة لا على انه لا يجوز بغيرها وهو ايضا احتراز عن مذهب الشافعي فانه يستحب ذلك لحديث ابن مسعود رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقراها في صلوة الفجر فكيف يكون مكروها وقلنا ان في ذلك هجر الباقي وايهام التفضيل
بلا دليل وذلك مكروه لقوله تعالى وقال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا هذا القران مهجورا شكا الرسول صلى الله عليه وسلم قومه قريشا
الى ربه باتخاذهم القران مهجورا وهو يوجب الحرمة لولا رواية الجواز فيعتبرها الجمع ايكون مكروها لا يقال ليس في ذلك هجر وانما هو تفضيل
بدليل وهو ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه لانه معارض بما روي جابر بن سمرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقرا في الفجر ق وما روي انه اقام صلى الله عليه وسلم بتبوك اربعين ليلة وكان يقرا في الفجر الفاتحة واذا زلزلت فعلم انه عليه السلام ما واظب
على ذلك فنفي استحباب المواظبة مخالفة له عليه السلام وحمل الصلوة على غير المستحب والكراهة اعظم من ذلك نعم لو فعل ذلك احيانا كما فعله
صلى الله عليه وسلم قلنا باستحبابه لئلا يتركه بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقرا المؤتم خلف الامام سوا كان في الصلاة الجهرية
او غيرها خلافا للشافعي في الفاتحة فانه يقول يجب عليه قراءتها في صلوة السر وفي الركعات التي لا يجهر فيها وكذا فيما يجهر فيه على الصحيح
من مذهبه قال اصحابه ويستحب للامام على هذا القول ان يسكت بعد الفاتحة قدر ما يقرا المقتدي الفاتحة واستدل على ذلك
بان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه كما في ساير الاركان ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة حدثنا به
ابو حنيفة في مسنده عن موسى بن عايشة عن عبد الله بن شداد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما لا يقال هذا الحديث معارض بقوله
عليه السلام لا صلاة الا بقراءة فيسلم استدلاله بالقياس سالما لانا نقول بالموجب اي سلمنا ان لا صلوة الا بقراءة ولكن ليس الكلام فيه
وانما الكلام في ان قراءة الامام قراءة له او لا وحديثهم لا يدل على نفي ولا على اثبات وحديثنا يدل على ثبوته فعملنا به حذرا عن الالغا وهذا لم يذكر
المصنف حديثهم في الاستدلال لعدم الفايدة في ذكره **وقوله** وعليه اجماع الصحابة قيل فيه نظر لان منهم من يقول بوجوب قراءة
الفاتحة على ما روي عن عبادة ابن الصامت واجيب بان المراد اجماع اكثر الصحابة فانه روي عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة منع
خلف الامام المقتدي عن القراءة خلف الامام وقال الشعبي ادركت سبعين بدريا كلهم يمنعون المقتدي عن القراءة وليس شي لان هذا المقدار ليس
اكثر الصحابة وايضا المذهب عندنا ان خلاف الواحد يخالف الاكثر وقيل المراد به اجماع مجتهدي الصحابة وكبارهم وقد روي عن عبد الله
بن زيد بن اسلم عن ابيه قال كان عشرة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ينهون عن القراءة خلف الامام اشد النهي ابو بكر الصديق وعمر
ابن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن طالب وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله
بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم ويجوز ان يكون رجوع المخالف ثابتا فيتم الاجماع ويجوز ان يقال لما ثبت نهي العشرة
المذكورة ولم يثبت رد احد عليهم عند توفر الصحابة كان اجماعا سكوتيا وقوله وهو ركن مشترك جواب عن قوله القراءة ركن وتقريره سلمنا
انها ركن يشترك بينهما لكن حظ المقتدي منها الاستماع والانصات لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قرءوا خلفه فخلطوا عليه القراءة فنزلت ولما روي ابو هريرة رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا الحديث وقوله ويستحسن اي قراءة الفاتحة على سبيل

وهي مكروهة وفي الثاني ترك الامام مقامه وهو مكروه والجماعة سنة وترك ما هو سنة اولى من ارتكاب مكروه وصار حالهن كحال العراة في
انهم اذا ارادوا الصلوة بجماعة وقف الامام وسطهم كيلا يقع بصرهم على عورته فانه مكروه بترك السنة لاجله وفي ان الافضل لكل من النسا
والعراة ان يصلي وحده خلا ان العراة يصلي كل منهم منفردا قاعدا بايماء دون النساء وقوله فان فعلن اي صلين بجماعة قامت الامام وسطهن
لما ذكر في الكتاب من الاثر والمعقول فان قيل تعارض ههنا حرمتان زيادة الكشف في التقدم وترك مقام الامام بالتوسط فلم رجحت رعاية
جانب الكشف على جانب ترك المقام اجيب بان الاحتراز عن الكشف فرض والاحتراز عن ترك مقام الامام سنة والفرض مرجح لا محالة وقوله
وحمل فعلها الجماعة على ابتدا الاسلام جواب عما يقال اذا كانت امامتهن مكروهة فكيف فعلت عايشة رضي الله عنها وجه انها فعلت
ذلك في ابتدا الاسلام وكانت جايزة سنة يقف الامام وسطهن فنسخ سنيتها دون الجواز فانهن لو صلين جماعة جازت بالاجماع
تقدمت الامام او توسطت لاستجماع شرايطها الجواز لكن الافضل التوسط لرجحان وجانب الستر كما ذكرنا وههنا بحث من وجه الاول
ان النبي عليه السلام اقام بمكة ثلث عشرة سنة ثم تزوج عايشة رضي الله عنها بالمدينة فكيف يصح قوله يحمل فعلها الجماعة على ابتدا الاسلام
الثاني ان المذهب عندنا انتفا صفة الوجوب يستلزم انتفا صفة الجواز كما عرف ولا فرق بين الوجوب والسنة في ذلك لوجود الموجب
فيهما كوجوده فيه وهو نسخ للمزاولين في علم آخر وقد قررنا طريق ذلك في التقرير فاذا انتسخت السنية نسخ الجواز والاستدلال المنسوخ
غير صحيح والثالث ان امامتهن في صلوة الجنازة غير مكروهة وارتكاب احد المحرمين فيها موجود الرابع ان التعليل بزيادة الكشف
غير صحيح لبقا الحكم بدونها فان المراة لو لبست ثوبا حشوا من قرنها الى قدمها وامت للنساء خاصة ولا رجل ثم فانه لا كشف هناك
اصلا فضلا عن الزيادة وتقدمها مكروه وبقاء الحكم بدون العلة غير صحيح والجواب عن الاول انه يجوز ان يكون المراد بابتدا الاسلام
ما قبل زمان الانتساخ فانه ابتدا بالنسبة وعن الثاني بان الجواز الباقي جواز في ضمن الكراهة والذي كان في ضمن السنة نسخ معها والاستدلال بفعلها البيان انها كانت سنة ونسخت وانما جوزت في زماننا لانه بمقتضى الجواز الذي كان من استجماع شرايطه وانتفاء نفيه
مع ما اوجب كراهته من ارتكاب المحرم وعن الثالث بان تركهن الجماعة انما كان لاستجماع السنة مع الكراهة وتركت السنة لاجل الكراهة
وفي صلوة الجنازة لجتمع الفرض مع الكراهة فقد ابتلين بترك الفرض تحرزا عن ارتكاب المكروه او اقامته مع ارتكابه اولى وانما قلنا ذلك
لانهن ان صلين جماعة وقامت الامام وسطهن اقمن فرضا لكون الصلوة فرضا على الكل وارتكبن مكروها وان صلين فرادى تركن المكروه
لكن على وجه يودي الى فوات الصلوة عن بعضهن لان الفرض يسقط باداء الواحدة وقد يتفق فراغ واحدة قبل الباقيات فيكون الصلوة من
الباقيات نفلا والنفل بصلاة الجنازة غير مشروع وعن الرابع بان ذلك نادر لا حكم له على ان ترك التقدم ثابت بالسنة والتعليل لايضاحها
قال ومن صلى مع واحد اقامه على يمينه اذا صلى الامام مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما وهو ما قال
بت عند خالتي ميمونة لارى صلوة النبي عليه السلام بالليل فانتبه فقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرا آخر سورة آل عمران
ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار الى آخره ثم قام الى شن معلق فتوضا وافتتح الصلوة فقمت وتوضأت ووقفت على يساره
فاخذني باذني وادارني خلفه حتى اقامني عن يمينه وفي مبسوط شيخ الاسلام فقمت خلفه فاخذ وادارني واقامني عن يمينه فعدت
الى مكاني فاعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام ان تثبت الموضع الذي اوقفتك قلت انت رسول الله ولا ينبغي لاحد
ان يساويك في الموقف فقال عليه السلام اللهم فقهه في الدين وعلمه التاويل فاعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الجانب الايمن دليل على

انه هو المختار اذا كان مع الامام رجل واحد واعترض بان الجماعة فى صلاة النفل بدعة وصلاة الليل كانت نافلة واجيب بان التهجد
كان فرضا على النبى عليه السلام فكان اقتدا متنفل بمفترض ولا يتاخر المقتدى الواحد عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه يضع
اصابعه عند عقب الامام ولا يعتبر بطول المقتدى بحيث يقع سجوده قبل الامام بل العبرة للموقف قوله لانه خالف السنة يعنى ما ذكرنا من
حديث ابن عباس رضى الله عنه ولم يفصل بين ما اذا وقف خلف الامام او عن يساره وهو اختيار بعض المشايخ ومنهم من فرق وقال
لا يكون مسيا اذا كان خلف الامام لان ابن عباس رضى الله عنه فعل ذلك وقد دعا له النبى عليه السلام كما ذكرنا آنفا بخلاف ما اذا قام
عن يساره فان حديثه رضى الله عنه فعل ذلك ورده النبى عليه السلام وقوله ونقل ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه روى ان ابن
مسعود رضى الله عنه صلى بعلقمة والاسود فقام وسطهما ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما عن انس بن مالك رضى الله
عنه ان جدته دعت رسول الله لطعام صنعته فاكل منها ثم قال قوموا فاصلى لكم قال انس فعمدت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته
بماء فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصففت انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم
انصرف فهذا اى تقدم النبى عليه السلام دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة ولم يعكس فيكون من باب تعليم الجواز والاباحة كما هو نعم
ابى يوسف حمل فعل النبى عليه السلام على الافضلية وقال ابراهيم النخعى وما روى عن ابن مسعود كان لضيق فاذا لا يكون تنافيا قيل
اليتيم اخو انس لابيه اسمه عمير وفى كتب الحديث ضميرة واليتيم علم غالب له كالنجم للثريا ووجه الاستدلال بقوله من حيث اخرهن الله
ما قال ابو زيد فى الاسرار حيث عبارة عن المكان والمكان يجب تاخيرهن فيه الامكان الصلوة وقيل يجوز ان يكون للتعليل يعنى كما
اخرهن الله فى الشهادات والارث والسلطنة وساير الولايات وقوله واما الصبى فلانه متنفل ولنحو لانه غير مكلف وقوله فلا يجوز
اقتدا المفترض به سيجى بيانه وقوله السنن المطلقة يعنى به السنن الرواتب المشروعة قبل الفرايض وبعدها وصلاة العيد على احد الروايتين
والوتر عندهما وصلاة الكسوف والخسوف والاستسقا عندهما وقوله جوزه مشايخ بلخ لانهم قاسوا هذه المسالة بمسالة المظنون بعلة
ان النفل فى حق الصبى غير مضمون فصار كنفل البالغ اذا كان غير مضمون وهى فى المسئلة المظنون لانهما سوآء فى هذا الوصف ولم يجوزه
مشايخنا يعنى مشايخ ماورا النهر بخارى وسمرقند ومنهم اى من المشايخ من حقق الخلاف فى النفل المطلق بين ابى يوسف ومحمد فقال
ابى يوسف لم يجوز اقتدآء البالغ بالصبى فى النفل المطلق ومحمد جوزه والمختار انه لا يجوز فى الصلوة كلها وهذا اختار منه لمذهب مشايخ
ماورا النهر لان نفل الصبى دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضآء بالافساد بالاجماع وقوله بخلاف المظنون جواب عن قياس مشايخ بلخ
على المظنون وتقريره قياس اقتدآء البالغ بالصبى على الاقتدآء بالضان فاسد لان المظنون مجتهد فيه لان عند زفر القضآء واجب
على الظان وكل مجتهد فيه يحتمل صحة طرفيه على البدل فالمظنون يحتمل وجوب القضآء بالنظر الى اجتهاد زفر والمانع عن القول بوجوبه
مطلقا انما هو العارض وهو ظن الامام وهو عارض غير ممتد عرض بعد ان لم يكن فجاز اعتبار عدمه وحينئذ يكون المظنون واجب القضا
مطلقا وكان اقتدآء ضامن بضامن بخلاف الصبى فان عدم القضآء عليه بالاجماع لا يحتمل كونه مضمونا والصبا ايضا عارض
ممتد لا يمكن اعتبار عدمه وكان اقتدآء ضامن بغير ضامن وهو بنا القوى على الضعيف بخلاف اقتدآء الصبى بالصبى لان الصلاة متحدة
لعدم الضمان على واحد منهما فكان بنا الضعيف على الضعيف **قال** ويصف الرجال ثم الصبيان هذا بيان ترتيب القيام خلف الامام
وليلينى امر من الولى وهو القرب والاحلام جمع الحلم بالضم وهو ما يراه النايم وغلب استعماله فيما يراه النايم من دلالة البلوغ والمراد

البالغون منكم والنهى جمع نهية وهى العقل فان قيل هذا الحديث يدل على تقديم الرجال على الصبيان واما تقديم الصبيان على النسآء فلا دلالة عليه
اجيب بان الصبيان تابعة للرجال لاحتمال رجوليتهم ويجوز ان يقال تقديمهم عليهن ثابت بفعل النبى عليه السلام فانه اقام العجوز ورآء اليتيم
ولكن لم يذكره فى الكتاب قوله ولان المحاذاة دليل معقول وتمهيد لذكر مسئلة المحاذات وقوله وان حاذته امرأة اعلم ان المحاذات المفسدة هى
ان يحاذى قدم المرأة عضو من الرجل فى الصلوة وشرايطها ان تكون المرأة مشتهاة حالا او ماضيا منوية امامتها وان تكون الصلوة مطلقة مشتركة
تحريمة واداء لا يكون بينهما حايل وذكر المرأة مطلقة ليتناول المحارم والحليلة والاجنبية وذكر الحال ليتناول الصغيرة المشتهاة واختلف فى حد
الشهوة فقدره بعضهم بسبع سنين وبعضهم بتسع سنين والاصح انه لا يعتبر بالسن وان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وذكر الماضى ليتناول
العجوز التى تنفر منها الرجال لانها كانت مشتهاة وقوله منوية امامتها لان اقتداها لا يصح بدونها فلا تفسد صلاة الرجل ووصف الصلوة بكونها
مطلقة احترازا عن صلاة الجنازة فان المحاذاة لا تفسدها لانها ليست بصلاة على الحقيقة وانما هى دعاء للميت وانما لا يصح اقتدآء الرجل بالمرأة فيها
لشبهها بالصلوة المطلقة فى اشتمالها على التحليل والتحريم وشرط الاشتراك وهو يتحقق باتحاد الفرضين وباقتدآء المتطوع بالمتطوع وبالمفترض
وان يكون الاشتراك تحريمة واداء حتى لا يكون المحاذاة فى اداء ما سبقا مفسدة لان المسبوق فى اداء ما سبق منفرد بدليل وجوب القراءة وسجدة السهو فلم
يكونا مشتركين اداء بخلاف اللاحق لانه يؤدى مع الامام تقديرا وقيل اذا اقتدت ناوية للعصر برجل يصلى الظهر لم يصح اقتداؤها فرضا وانما يصح
نفلا فقد وجد الشروط ولم تفسد الصلاة اجيب بالمنع وشرط عدم الحايل لانه اذا كان بينهما حايل مثل مؤخرة الرحل لا تفسد وقد ظهر من هذا انه
اذا فات شرط من شروطها لا تفسد لما قال انها عرفت مفسدة بالنص وهو ما روى انس رضى الله عنه ان جدته مليكة صنعت طعاما الى آخر ما روينا
بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به واما اذا وجدت هذه الشروط كلها فانها تفسد عندنا خلافا للشافعى وهو القياس اعتبارا بصلاتها فانها
لا تفسد ووجه ظاهر لان المحاذاة لما لم توجب فساد صلوة المرأة لم توجب فساد صلاة الرجل لان محاذاة فعل تحقق من الجانبين ووجه
الاستحسان وهو الذى اليه ذهب علماؤنا رحمهم الله ان هذا ترك فرض مقام الامام ومن ترك فرض المقام فسدت صلاته اما انه ترك فرض المقام
فلان تاخير المرأة فرض على الرجل فى صلاة يشتركان فيها لما روى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخروهن
من حيث اخرهن الله امر الرجال بالتاخير والمكان يجب تاخيرهن فى غير الصلوة فتعين للتاخير فيها فان قيل هذا خبر واحد لا يثبت به الفرضية
اجيب بانه من المشاهير واليه اشار المصنف بقوله وانه من المشاهير ولان تاخيرها فى الصلوة المشتركة فرض بدلالة الاجماع لانا اجمعنا على
عدم جواز اقتدآء الرجل بالمرأة مع اتحاد فرضهما وهو اما ان يكون لنقصان حالها فى ذلك كالصبى او لعدم صلاحيتها كالامى او لفوات شرط من
شروط الصلاة كالعارى او لفوات ترتيب المقام كما فى امامة المتاخر بالاستقراء لعدم مجاوزة اسقاط جواز الاقتدآء عنها شرعا وليس للنقصان
لانه غير مانع لصحة الاقتدآء مطلقا لجواز امامة العبد والفاسق والاعمى مع نقصان احوالهم بل انما يمنع اذا لزم من ذلك محظور كامامة الصبى
فانها تستلزم بناء القوى على الضعيف ولا لعدم الصلاحية لجواز امامتها للنسآء متقدمة ومتوسطة ولا لانتفآء شرط من الشروط لان الفرض
عدمه فلم يكن ذلك الا باعتبار فرض المقام الثابت بقوله عليه السلام اخروهن الحديث فلما اجمعنا ههنا لانعدام التاخير يثبت الفساد فى
المتنازع فيه ايضا لانعدام التاخير واما من ترك فرض المقام فسدت صلوته فكالمقتدى اذا تقدم على امامه وقوله وهو المخاطب به اى الرجل بقوله
جواب عن وجه القياس وتقريره لا يلزم من عدم فساد صلاتها عدم فساد صلاته لانه هو المخاطب بدلالة بقوله اخروهن دونها فيكون
هو التارك لفرض المقام فيفسد صلاته دون صلاتها كالمأموم اذا تقدم على الامام واعترض بانه اذا كان مأمورا بالتاخير كانت مأمورة بالتاخر

ضرورة واجيب بالمنع فانه يمكن تاخير الرجل بان يتقدم عليها خطوة او خطوتين لتاثير النية وقوله لم تفرع الى ولا ناخر منها سلمنا
ذلك لكنه ضمني فلا يساوي القصدي وقوله وان لم ينوا امامتها يات لتاثير النية وقوله لم يفرع اي لم يضر المحاذاة المصلي وقوله لان
الاشتراك لا يثبت بدونها اي دون النية عندنا خلافا لزفر فان عنده نيتها امامتها ليست بشرط لفساد صلاة الرجل بعد ما دخلت في صلاته
لان الرجل صالح لامامة الرجال والنساء ثم اقتدا الرجل به صحيح بلا نية امامته فكذلك تبتدا المراة وقوله الا يرى توضيح لقوله لان الاشتراك
لا يثبت دونها وتقريره الامام يلزمه الترتيب في المقام بالنص وكل من يلزمه شي يتوقف على التزامه كالاقتدا فان لزوم فساد صلاة المقتدي
لما كان من جانب الامام محتملا لم يصح الالزام من جانب الامام محتملا لم يصح الاقتداء الا بالتزام والالتزام لا يكون الا بالنية فكما ان الاقتدا لا يصح
بدون النية ليكون الضرر اللازم من جانب الامام ضررا مرضيا كذلك لا يصح امامة النساء بدون النية للنساء ليكون الضرر اللازم للامام
من جانبهن ضررا مرضيا وهذا واضح جدا وفيه بحث من وجهين احدهما ان كل هذا موقوف على ثبوت اشتراط الاشتراك وثبوته ممنوع لان
النص لم يفصل بين ان يكون المحاذية في صلاة مشتركة او غيرها والثاني انه منقوض على قول ابي حنيفة رضي الله عنه باقتدا القاري بالامي
فان صلاة الامي تفسد بسبب اقتدا القاري به ومع ذلك لا يشترط للامي نية امامة القاري والجواب عن الاول انه تشكيك في المسلمات
فان كل من يقول بمسالة المحاذاة يشترط الاشتراك وانما الخلاف بيننا وبين زفر فانه يقول الاشتراك يثبت بدخولها في صلوته نوى
امامتها او لم ينو ونحن نقول لا يثبت الاشتراك دونها كما ذكرنا آنفا والتشكيك في المسلمات غير مسموع على ان النص يدل على ترتيب
المقام وترتيبه انما يتصور في صلاة بجماعة لان الامام نقل بها على الماموم بالرتبة والصلوة بالجماعة يستلزم الاشتراك وعن الثاني
بانه على قول الكرخي ممنوع فانه لا يصح عنده بدون النية ولئن سلمنا فنقول كلامنا في فساد يحصل بسبب الاقتدا كالذي في اقتدا المحاذات
فان صلوة الامام يفسد به وصورة النقض ليست كذلك لان القاري لو صلى وحده والامي وحده وامكن للامي الاقتدا به فسدت ايضا
صلاته فلم يكن الفساد بسبب اقتدايه حتى يدفع عن نفسه بترك النية وقوله وانما يشترط نية الامام اذا ائتمت محاذية اي اذا اقتدت
بالامام محاذية له يشترط نية الامام لفساد الصلاة واما اذا وقفت خلفه فاما ان يكون بجنبها رجل او لا فان كان فالصواب انه
اقتداها لا يصح الا بالنية من جهة الامام لانه يلزم الفساد على من بجنبها وذلك يستدعي النية ممن يجنبها على الاصل المار الا انه مولا
عليه من جهة امامه فيتوقف على ما يلزمه على التزام امامه وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية لا يصح اقتداؤها لاحتمال
الفساد من جهتها بالمشي والمحاذاة فيحتاج الى التزام وفي رواية يصح وعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق وهو ان الفساد في الاول
لازم اذا كانت محاذية لازم اي واقع وفي الثاني وهو ما اذا كانت خلفه وليس بجنبها رجل محتمل لاحتمال ان يمشي فتحاذي ولكن الظاهر عدم
ذلك فلم يشترط نية الامام هذا في صلاة يشتركان واما في صلاة لا يشتركان فيها فلا تفسد عليه محاذاتها اياه ويورث الكراهة وقوله
ويكره لهن حضور الجماعات كانت النساء يباح لهن الخروج الى الصلوة ثم لما صار سببا للوقوع في الفتنة منعن عن ذلك جاء في التفسير في قوله
تعالى ولقد علمنا المستاخرين نزلت في شان النسوة حيث كان المنافقون يتاخرون للاطلاع على عوراتهن ولقد نهى عمر رضي الله عنه
النساء عن الخروج الى المساجد فشكون الى عايشة رضي الله عنها فقالت لو علم النبي عليه السلام ما علم عمر ما اذن لكن في الخروج فاحتج علماؤنا
رحمهم الله ومنعوا الشواب عن الخروج مطلقا واما العجائز وهي جمع عجوز والعامة تقول عجوزة فمنعهن ابو حنيفة رحمة الله عن الخروج في الظهر
والعصر دون الفجر والمغرب والعشا واجاز في الصلوات كلها لانتفاء الفتنة بقلة الرغبة في العجائز كما اجيز لهن ذلك في العيد بالاتفاق اما بالصلاة

[هامش] ولا ناخر منها سلمنا ذلك لكنه ضمني فلا يساوي القصد وقوله وان لم ينوا امامتها بيان ح

[هامش] والتزام الامام التزامه

[هامش] المستقدمين منكم ولقد

احدهما على الاخر المنفرد في المختلفين والمنفرد لا يصح ان يبني فرضا على فرض آخر فلا يقتدي لغيره كذلك وكذا لا يصح ان يبني الفرض على النفل
واما بناء النفل على تحريمة الفرض فقد يجوز وان كان مكروها فيصح الاقتداء بغيره ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد وانما قيد
بالعلم بعد الاقتداء لانه لو علم بذلك قبله لم يجز الاقتداء به اجماعا وقال الشافعي لا يجب عليه الاعادة بناء على ما تقدم ان الاقتداء عنده
اداء على سبيل الموافقة من غير معنى التضمن ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعاد فقال من
ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته واعادوا وعورض بما روى انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
دخل في صلاته فكبر وكبرنا معه ثم اشار الى القوم ان امكثوا كما انتم فلم نزل قياما حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اغتسل وراسه
يقطر ماء فصلى بهم ولو لم تكن صلوتهم منعقدة لم يكلفهم استدامة القيام فدل على ان عدم طهارة الامام لا يمنع انعقاد صلوة المقتدي اذا
لم يعلم بحال الامام واجيب بان امرهم بالمكث لا يدل على الانعقاد ويجوز ان يكون تعظيما لهم على التفرق الا يرى ان محمد بن سيرين ذكر هذه القصة
وذكر ان النبي عليه السلام اومى اليهم ان اقعدوا ولو انعقدت صلاتهم لم يامرهم بذلك على انه يجوز ان يكون ذلك قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام
على ان ذلك حكاية فعل لا تعارض القول وقوله ونحن نعتبر معنى التضمن معناه ان النبي عليه السلام قال الامام ضامن ولا يخلو اما ان يكون المراد
به انه ضامن من صلوة نفسه ولا فائدة في ذلك لان كل احد كذلك وضامن لصلوة القوم وهو صحيح ثم انه اما ان يكون ضامنا لصلاتهم
وجوبا او اداء او صحة وفسادا والاولان غير مرادين بالاجماع فتعين الآخران على معنى انه يتحمل السهو والقراءة عن المقتدي ويفسد صلاة المقتدي
بفساد صلاة الامام وقوله واذا صلى الامي منسوب الى الام اي هو كما ولدته امه والمراد به حيث ما ورد في الكتاب والحديث ولسان العرب
من لا يحسن الخط ولا يقرا شيئا ومن لا يحسن قراءة آية من التنزيل خرج عن كونه اميا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وثلث آيات او آية طويلة عندهما
فهو اقتداء من يحفظ التنزيل به لان فرض القراءة بما ذكرنا من المقدار وما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله وهذا اشارة الى فرض ترك
القراءة وقوله يكون قراءته قراءة له يعني لما روينا من قوله من كان له امام فقراءة الامام قراءة له وقوله بخلاف تلك المسئلة يريد بها ما استشهد
به من القاري اذا ام عراة ولابسين وامثالهما يريد به الاخرس ام قوما قارين وخرسا وصاحب الجرح والمومي اذا ام من هو بمثل حالهما
ولمن هو اعلى منهما والمذكور في الكتاب احد طريقي ابي حنيفة رضي الله عنه والطريق الآخر ذكره الكرخي ان افتتاح الكل قد صح لانه اوان التكبير
والامي قادر عليه كالقاري فبصحة الاقتداء صار الامي متحملا لفرض القراءة عن القاري ثم جاء اوان القراءة وهو عاجز عن الوفاء بما تحمل فتفسد
صلاته وبفساد صلاته تفسد صلوة القوم بخلاف ساير الاعذار فانها قايمة عند الافتتاح ولا يصح اقتداء من لا عذر له بصاحب
العذر وقوله ولو كان يصلي الامي فيه شايبة الجواب عما يقال لو كان النظر الى القدرة على جعل الصلوة بقراءة بالاقتداء بالقاري معتبرا
لما جاز صلوة الامي وحده والقاري وحده لاقتداره ان يجعل صلوته بقراءة بالاقتداء بالقاري ووجهه انه لم يعتبر ذلك لانه لم يظهر
منهما رغبة في الجماعة والشرع انما جعل قراءة الامام قراءة المقتدي اذا اقتدى بخلاف ما نحن فيه فان كلا منا في الاقتداء وقوله وهو
الصحيح احتراز عما ذكر ابو حازم ان قياس قول ابي حنيفة ان لا تجوز صلاته وهو قول مالك وقوله وقدم في الاخريين اي احدث فاستخلف
اميا فسدت صلاتهم وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف في غير الاصول لا تفسد صلاته لان فرض القراءة قد تادى فكان استخلاف
القاري والامي سواء ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة الا بالدليل الدال على وجوبها اما تحقيقا كما في الركعتين الاوليين
واما تقديرا كما في الاخريين فان القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين بالحديث وليس شي منهما بموجود في حق الامي اما تحقيقا فظاهر واما

تقديرا فلعدم الاهلية والشي انما يقدر اذا امكن تحقيقه وقوله وكذا على هذا لو قدمه اي الامام في التشهد يعني قبل ان تقعد مقدار التشهد لم تفسد عنده فيه وفسدت عندنا واما اذا قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فسدت صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي من الاثني عشريه وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظاهر واما عنده فلوجود الخروج من الصلاة بصنعه وهو الاستخلاف كما لو قهقه او تكلم لان هذا من فعله وهو مناف فانقطعت صلوته وانما الاختلاف فيما ليس من فعله مثل طلوع الشمس قيل وهذا هو الصحيح

باب الحدث في الصلوة

لما ذكر احكام السلامة عن العوارض في الصلوة انفرادا وجماعة لانها هي الاصل ذكر في هذا الباب ما يعرض لها من العوارض ويمنعه من المضي والاصل اولى بالتقديم ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف على الفور لانه لو مكث ساعة صار مودياً جزءاً من الصلوة يودي مع الحدث واداؤه معه لا يجوز فيفسد ما ادى فيفسد الباقي ضرورة ان الصلوة الواحدة لا يتجزى صحة وفسادا فان كان اماما استخلف يأخذ بثوبه ويجره الى المحراب وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافي الصلوة لانها تستلزم الطهارة والانحراف عن القبلة يفسدان الصلاة لا يبقى معه كالحدث العمد فالصلاة لا تبقى مع المشي والانحراف وقوله فاشبه الحدث العمد يجمع في الدليلين ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشي ووجه الاستدلال انه قال وليبن على صلاته وادنى مرتبة الامر الاباحة فيكون البناء مباحا وهو المطلوب فان قيل الامر في قوله فليتوضأ للوجوب فيكون في ليبن كذلك ولم يقولوا به فالجواب ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وقد اجمع الخلفاء الراشدون وفقهاء الصحابة كعبد الله ابن مسعود وعبد الله بن عمر وانس بن مالك وسلمان الفارسي رضي الله عنهم على ما قلناه وبمثله من الاجماع يترك القياس اذا لم يكن هناك نص فكيف اذا كان وانما ذكر الحديث الثاني لان فيه بيان الاستخلاف وقال من لم يسبق بيانا للافضل لانه اقدر على اتمام الصلوة من المسبوق فتقليده يكون خيانة وقوله والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به قيل هو جواب عن قياس الشافعي الحدث السابق بالحدث العمد وتقريره ان قياس الحدث السابق على الحدث العمد فاسد لوجود الفارق لان السابق فيه البلوى لحصوله بغير فعله فجاز ان يجعل معذورا بخلاف العمد فلا يجوز الحاق السابق كذا في الشروح وفيه نظر لانه قال والقياس ان يستقبل وذلك اعتراف بصحة القياس الا انه ترك بالنص فالاشتغال بيان فساده تناقض والظاهر ان مراده ترك الحاق العمد بالسابق فان لقايل ان يقول السابق والعمد في كونهما منافيين للصلوة سواء فاذا نبني في السابق بما ذكرتم من الدليل فليبن في العمد الحاقا به فقال لان السابق بلوى دون العمد والشي انما يلحق بغيره اذا كان في معناه والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وهو ظاهر واعلم ان البناء المذكور انما يصح في الاحداث الخارجة من بدنه الموجبة للوضوء لا الغسل من غير قصد منه للحدث او لسببه ولا من غيره اذا لم يات بعده بما ينافي الصلوة من توقف في موضع الصلاة وكلام وحدث وكشف عورة من غير ضرورة فلا يبني اذا انصرف لغسل نجاسة في ثوبه او للوضوء من الاغماء ونحوه او الغسل للاحتلام او بعمد الحدث او بعض جراحة فسال منها نجاسة او رماه انسان بحجر او سقط عن السقف فادماه او مكث ساعة في موضع الصلوة بعد سبق الحدث كما مر او تكلم او بال او تغوط او كشف العورة عند الاستنجاء او الوضوء من غير ضرورة وقيل ان المنفرد يستقبل اي الافضل له ذلك والامام والمقتدي يبني كذلك والمنفرد ان شاء اتم في منزله الذي توضأ فيه لعدم الانصراف وهو اختيار بعض مشايخنا المانعين من تقليل المشي وان عاد الى مكانه وهو اختيار شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده ليكون جميع الصلوة مؤدى في مكان واحد واعترض بان في العود

الى مكانه مشيا في الصلوة من غير حاجة اذ الاداء في المنزل صحيح وذلك مفسد للصلوة واجيب بان المشي غير موجود حكما لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن المختلفة كمكان واحد ولهذا صح التنفل على الدابة وقوله والمقتدي يعود الى مكانه يعني حتما حتى لو اتم بقية صلاته في موضع توضأ لم يجزئه الا ان يكون بينه وبين امامه ما يمنع صحة الاقتداء من طريق ونهر او حايط ولهذا اذا فرغ الامام او لم يكن بينهما حايل جاز ان يبني في منزله فان ادرك امامه في الصلوة فهو مخير بين ان يقضي ما سبقه الامام في حال اشتغاله بالوضوء بغير قراءة ثم يقضي آخر صلوته وبين ان يتابع الامام ثم يقضي ما سبقه الامام بعد تسليمه لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط خلافا لزفر كذا في شرح الطحاوي

قال

ومن ظن انه احدث المصلي اذا انصرف عن مكان صلوته على ظن انتفاء شرط جواز صلاته ثم علم وجوده فاما ان يكون انصرافه على قصد اصلاح الصلاة او على قصد رفضها فان كان الاول فاما ان خرج من المسجد او لا فان خرج استقبل الصلوة وان لم يخرج اتمها والقياس فيهما الاستقبال لوجود الانصراف من غير عذر كما اذا كان على قصد الاعراض على ما يأتي وهو الاستقبال فيهما رواية قال في النهاية وخلاف محمد فيما اذا كان باب المسجد على غير حايط القبلة ليتحقق الانصراف واما اذا كان يمشي في المسجد ووجهه الى القبلة بان كان باب المسجد على حايط القبلة لا تفسد بالاتفاق ووجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته وقصد الاصلاح ملحق بحقيقته الاصلاح شرعا كما اذا تترس الكفار بالاسارى المسلمين فانه يباح الرمي اليهم بشرط ان يكون قصدهم الرمي الى الكفار فيجعل كانهم رموا الى الكفار ثم لو تحقق ما توهمه من الحدث ما فسدت صلاته بالانصراف لاصلاحها فكذا اذا انصرف على قصده واعترض بان قصد الاصلاح لو الحق بحقيقته لما شرط عدم الخروج عن المسجد فان حقيقته لم يشترط بذلك واجيب بان الحكم يثبت بقدر دليله وفي الحقيقة وجد القصد وتمام العذر وليس في قصده قيام العذر فانحط عن درجتها وان كان قد استخلف فتبين انه لم يحدث فسدت صلوته وان لم يخرج من المسجد لوجود العمل الكثير من غير عذر بخلاف ما اذا تحقق ما توهمه فان العمل غير مفسد لقيام العذر فكان الاستخلاف كالخروج من المسجد يحتاج لصحته الى قصد الاصلاح وقيام العذر وان كان الثاني فسدت حيث انصرف خرج من المسجد او لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض ملحق بحقيقته الا يرى انه لو تحقق ما توهمه استقبلها فهذا اي الذي ذكرنا ان الانصراف اذا كان على قصد الاصلاح لم تفسد صلوته ما لم يخرج او يستخلف واذا كان على قصد الاعراض والرفض فسدت هو الحرف اي الاصل في جنس هذه المسئلة فمن انصرف على ظن انه لم يمسح او على ظن انه لم يصل التي قبلها او على ظن ان مدة المسح قد انقضت ثم علم انه لم يكن ذلك استقبل لانه انصرف على قصد الرفض وقوله ومكان الصفوف لبيان انه اذا لم يكن في المسجد ما ذا يكون حكمه وهو واضح وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل الصلوة لانه يندر وجود هذه العوارض في الصلوة فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته الحديث وكذلك اذا قهقه لانه اي فعل القهقهة بمنزلة الكلام في ان كلا منهما ينقل المعنى من ضميره او الى فهم السامع وهو اي الكلام قاطع لانه عليه السلام قال ما لم يتكلم وهذا اذا وجدت هذه العوارض قبل ان يقعد قدر التشهد فاما اذا وجدت بعده فلا استقبال لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان قيل سلمنا ولكن لا بد للخروج من فعل المصلي على قول ابي حنيفة ولم يوجد اجيب بانه لا يخلو الموصوف بها عن اضطراب او مكث وكيف ما كان فالصنع منه موجود اما في الاضطراب فظاهر واما في المكث فلانه يصير مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث واذا صنع منه وقد تقدم ما هو من شروط البناء قيل هذا باكثر مما ذكرنا فلا ان على ذكر مسئلة تامل وقوله او نام فاحتلم لان النوم بانفراده ليس بمفسد وكذا الاحتلام المنفرد على النوم وهو البلوغ بالسن فجمع بينهما بيانا للمراد

قال

كل من امتنع عن شيء لم يقدر عليه فقد حصر عنه فان عجز الامام عن القراءة مع

وان حصر الامام عن القراءة يعني نسي انه جميع ما كان يحفظ فاستخلف غيره جاز عند ابي حنيفة قال في النهاية بل يتمها بدون القراءة كالامي اذا ام قوما اميين
ونسبه بعض الشارحين الى السهو لان مذهبهما ان يستقبل وبه صرح الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقوله لانه اي الحصر عن القراءة
نادر الوجود كالجنابة في الصلاة فلم يكن في معنى ما ورد به النص من الحديث الذي تمسك به البلوي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاستخلاف في باب
الحدث جاز للعجز عن المضي والعجز هنا الزم لان الحدث قد يجد في المسجد ما فيمكنه اتمام صلاته من غير استخلاف اما الذي نسي جميع ما يحفظ لا يقدر على الاتمام
الا بالتذكير والتعليم كذا ذكر قاضي خان وذكر ابو اليسر انما يجوز الاستخلاف اذا كان يحفظ القران الا انه لحقه خجل او خوف فامتنعت عليه القراءة
فاذا نسي فصار اميا لم يجز الاستخلاف وقوله والعجز عن القراءة غير نادر جواب عن قولهما انه نادر وجوده وقوله ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة
ظاهر وكذا قوله وان سبقه الحدث وقوله في هذه الحالة يعني بعد التشهد قوله وقد مر من قبل يعني في باب التيمم حيث قال وينقضه ايضا
رؤية الماء اذا قدر على استعماله وقوله وان رآه بعد ما قعد بيان مسائل تسمى باثني عشرية وهي مشهورة وقوله يعمل يسيرا ان كان الخف واسع الساق لا يحتاج
في نزعه الى المعالجة وانما قيد به لانه اذا كان ضيقا فعالج بالنزع تمت صلوته بالاتفاق وقوله فتعلم سورة قيل تذكر بعد النسيان لان التعليم لا بد له
من التعليم وذلك فعل ينافي الصلوة فيتم صلاته بالاتفاق وقيل سمعها بالاختيار وحفظها بلا صنع وقوله او تذكر فائتة قبل هذه يعني اذا كان في الوقت
سعة وقوله او احدث فاستخلف اميا قيل هو اختيار المصنف واما على اختيار فخر الاسلام فلا فساد في الاستخلاف بعد التشهد بلا خلاف قوله
او دخل وقت العصر في الجمعة قيل كيف يتحقق هذا الخلاف ودخول العصر عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما اذا صار مثله فاذا صار ظل كل
شيء مثله تحقق الخروج عندهم وهذا الخلاف قول المصنف او دخل وقت العصر في الجمعة وقيل يمكن ان يقعد في الصلاة بعد ما قعد قدر التشهد
الى ان يصير الظل مثليه فحينئذ يتحقق الخلاف وهو بعيد كما ترى ولكن يمكن توجيهه على ما روي عن ابي حنيفة ان الخروج والدخول يكون بظل
الشيء مثله كما هو مذهبهما فانه حينئذ يتحقق الخلاف اعلم ان نسبة الوقت في الجمعة في الوقت الى الحسن بن زياد انما هي على ما نقل في مبسوط شمس الائمة
واما في مبسوط شيخ الاسلام وغيره فهي منسوبة الى رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة والمنسوب الى الحسن رواية الموافقة في المذهب على ما اعلم قوله
كالمستحاضة ومن بمعناها يعني اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع الدم بعد التشهد ثم سال في وقت صلاة اخرى فالصلاة الاولى
جائزة عند ابي حنيفة وان لم يسل فهي باطلة لتحقق الانقطاع بعد التشهد وهو كالانقطاع في وسط الصلاة وعندهما جائزة لانه كالانقطاع
بعد تمام الصلاة قبل قوله وقيل والاصل فيه هو قول ابي سعيد البردعي وعليه العامة وفيه اشارة الى ان المختار عند المصنف غيره وهو
قول الكرخي فان فسادها بالامور المذكورة عند ابي حنيفة ليس لذلك عند الكرخي لان الفعل قد يوجد معصية بان قهقه او كذب فلا يجوز
ان يكون المعصية فرضا بل الخروج بفعل المصلي ليس بفرض بالاتفاق وانما الفساد عنده لان هذه الاشياء مغيرة للصلوة ووجود المغير بعد
التشهد كوجوده قبله لما انه في حرمة الصلاة ولهذا اذا نوى المسافر في هذه الحالة الاقامة اتم والصبي المعتبر ما يجب الصلوة بعد وجوده
على غير الصفة الواجبة هي عليها قبله فان الصلاة تجب بعد رؤية الماء وانقضاء مدة المسح ووجدان الثوب وتعلم السورة بالركوع والغسل
واللبس والقراءة بعد ان كانت واجبة بطهارة التيمم والمسح والعري وعدم القراءة وقيل المعنى به كون الصلاة جائزة بالاجماع بدونها فانها
تصح بالتيمم والمسح والايماء واضدادها وقوله لهما ما روينا من حديث ابن مسعود يريد به قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا الحديث
علق عليه السلام التمام باحدهما فمن علق بثالث فقد خالف النص وله ان اداء الصلاة اخرى في وقتها واجب لا محالة وهو لا يمكن الا بالخروج
من هذه وكان الخروج منها وسيلة الى الفرض باقتضاء قوله تعالى اقيموا الصلاة وما لا يتوسل الى اداء الفرض الا به كان فرضا وهذا نكتة

حديث معاوية ابن الحكم رضي الله عنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فعطس بعض القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم
فقلت واثكل اماه ما لي اراكم تنظرون الي شزرا فضربوا ايديهم على افخاذهم فعلمت انهم يسكتونني فلما فرغ النبي عليه السلام دعاني فوالله ما رأيت معلما
احسن تعليما منه ما نهرني ولا زجرني ولكن قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس الحديث جعل عدم الكلام فيها من حقها كما
لا يجوز مع عدم الطهارة لا يجوز مع وجود الكلام وهو واضح جدا فان قيل لو كان مفسدا لامر بالاعادة ولم يثبت قلنا استدلالنا بالنفي وهو دليل
سلمنا ولكن العلم بالنسخ شرط ولم يكن فلم يامره بالاعادة كتكلم لم يهاجر وقوله وما رواه محمول على رفع الاثم جواب عن استدلاله بالحديث
المعروف وتقديره ان حكم الاخرة وهو الاثم مراد بالاجماع فلا يكون حكم الدنيا مرادا والا لزم عموم المشترك او المقتضى وكلاهما باطل على ما
عرف في موضعه وقوله بخلاف السلام ساهيا جواب عما يقال السلام كالكلام في ان كل واحد منهما قاطع وفي السلام يفصل بين العمد والنسيان
فكذلك الكلام ووجهه ان السلام ليس كالكلام لانه من الاذكار اذ المتشهد يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وهو اسم من اسماء الله تعالى وانما
اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد فاذا كان ناسيا الحقناه بالاذكار واذا كان عامدا الحقناه بالكلام
عملا بالشبهين بخلاف الكلام فانه ينافي الصلوة على كل حال وكان بطلانها لذلك وطولب بالفرق بينه وبين افعال تنافي الصلوة
فان القليل منها غير مفسد واجيب بان الاحتراز عن قليلها غير ممكن اذ في الحي حركات طبيعية ليست من الصلاة فلا تفسد حتى
تدخل في حين ما يمكن الاحتراز عنه وهو الكثير وليس في الحي كلام طبيعي لا يمكن الاحتراز عنه فاستوى القليل والكثير قال
فان ان فيها او تاوه الا من صوت المترجع وقيل هو ان يقول اه والتاوه ان يقول اوه وارتفاع البكاء هو ان يحصل به حروف وكل ذلك
اما ان يكون من ذكر الجنة او النار او من وجع ومصيبة فان كان الاول لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان الثاني
قطعها لان فيه اظهار الجزع والمصيبة فكان كلاما منه دليلا على امر والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يكن هناك صريح يخالفها ولو صرح
به كذكر الجنة والنار كاللهم اني اسالك الجنة واعوذ بك من النار لم يضره ولو صرح باظهار الوجع فقال اللهم اني مصاب فسدت صلوته فكذلك
بالدلالة اذ ليس ثم تصريح يخالفها وعن ابي يوسف انه اذا قال اه لم يفسد في الحالين اي سواء كان من ذكر الجنة والنار او من وجع ومصيبة
واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد
وهذا لان اصل كلام العرب ثلاثة احرف لاحتياجه الى حرف يبدأ به وحرف يتوقف عليه وحرف يفصل بينهما فالحرف الواحد اقل الجملة
فلا يطلق عليه اسم الكلام والحرفان اذا كانت احديهما من الزوائد لذلك لانه نظرا الى الاصل على حرف واحد واما اذا كانتا اصليتين فقد
وجد الاكثر وهو يقوم مقام الكل والحروف الزوائد على معنى ان كل زائد البدان يكون منها لا عكسه مجموعا في قولهم اليوم تنساه وعلى هذا
قوله اه لا يفسد لانهما من الزوائد واوه يفسد لانه زائد على حرفين فانه في الزائد على حرفين لا ينظر الى الاصالة والزيادة قال المصنف وهو
وهذا لا يقوى لان كلام الناس هو المفسد وكلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد
قال في النهاية فان قلت انتم اليوم سالتموه فان هذا مبتدأ وخبر فعل وفاعل ومفعول به ومفعول فيه وكلها من حروف الزوائد
وهو مفسد بالاتفاق قلت هذا لا يرد عليه لان كلامه في الحرفين لا في الزائد عليهما فان الزائد عليهما قوله كقولهما وتابعه الشارحون
واقول قول المصنف في حروف كلها زوائد يجوز ان يكون المراد بالجمع فيه التثنية وحينئذ معنى كلامه كلام الناس في العرف عبارة
عن وجود الهجاء وافهام المعنى وذلك يتحقق في الكلام الذي فيه حرفان من حروف الزيادة فيكون من كلام الناس كغيره فيكون مفسدا

فقال في النار

وان تنحنح وجعل به حروف فاما ان يكون بعذر اولا فان كان الثاني وهو ان لم يكن مدفوعا اليه اي لم يكن بحيث لا يستطيع الامتناع عنه ينبغي ان يفسد عندهما قيل انما قال ينبغي لان المشايخ اختلفوا فيما اذا كان التنحنح لاصلاح الصوت للقراءة فقال شيخ الاسلام لا يفسد لانه تغيير بمعنى القراءة كالمشي للبناء فانه كونه لاصلاح الصلاة وكذا ذكر شمس الايمة وقال في المحيط وان لم يكن مدفوعا اليه في التنحنح الا انه فعل لاصلاح الحلق ليتمكن من القراءة ان ظهر له حروف نحو قوله اح اح وتكلف كذلك كان الفقيه اسمعيل الزاهد يقول بقطع الصلاة عندهما لانهما حروف هجاء وفيه نظر لان اختلاف المشايخ لا يستلزم ذلك ولا وقع في هذا الكتاب في موضع من اختلاف المشايخ لذلك وقوله عندهما ايضا فيه نظر لانه قال وحصل به حروف بلفظ الجمع ومذهب ابي حنيفة كمذهبهما كما مر فلا وجه لافرادهما بالذكر فان حمل الجمع ايضا على التثنية اندفع النظر الثاني ويقال في دفع الاول انه لم يثبت فيه نقل عن الايمة والقياس يقتضي ان يكون مفسدا فقال ينبغي وان كان الاول فهو عفو اي معفو كالعطاس والجشاء فان ذلك لا يقطع الصلاة وان حصل به حروف هجاء **قال** ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله واذا عطس الرجل فقال له آخر يرحمك الله وهو اي القايل في الصلاة فسدت صلاته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم وانما قيد بقوله آخر لانه اذا قال العاطس لنفسه لا تفسد صلاته لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الفتاوى الظهيرية بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله فانه لا تفسد على ما قالوا وفي هذا اللفظ اشارة الى خلاف البعض وذكر في المحيط روى عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان العاطس يحمد في نفسه ولا يحرك لسانه فلو حرك فسدت صلاته وجه الاول ما ذكر انه لم يتعارف جوابا قوله وان استفتح ففتح عليه الاستفتاح طلب الفتح والاستنصار قال الله تعالى وكانوا من قبل يستفتحون اي يستنصرون ويجوز ان يكون كل واحد منهما ههنا مرادا والاستفتاح اربعة اقسام بحسب القسمة العقلية وذلك لان المستفتح دون الفاتح او بالعكس من ذلك فان كانا في الصلاة فاما ان تكون الصلاة متحدة بان يكون المستفتح اماما والفاتح موتما او لا يكون ففي الثاني فسدت صلاة كل منهما لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قال في الاصل اذا فتح غير مرة فسدت صلاته وفيه اشارة الى انه ما لم يتكرر لا يفسد قالوا لانه ليس من اعمال الصلاة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير التكرار لان الكلام في نفسه قاطع وان قل قيل وهو الصحيح وفي الاول لا يكون كلاما استحسانا اما بالاثر وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ في الصلاة سورة المومنين فترك منها كلمة فلما فرغ منها قال الم يكن فيكم ابي بن كعب فقال نعم فقال عليه السلام لو فتحت لي ولما قال في الكتاب من انه مضطر الى اصلاح صلاته فكان هذا من اعمال الصلاة معنى ثم اختلف المشايخ بان المقتدي ينوي الفتح على امامه او قراءة القرآن فمنهم من قال ينوي بالفتح التلاوة ومنهم من قال ينوي الفتح دون القراءة قال المصنف هو الصحيح اشارة الى ان الاول ليس بصحيح لان المقتدي رخص له على امامه ومنع القراءة فلا يترك ما رخص له الى ما نهي عنه وانما اذا اراد ان يفتح على غير امامه فانه ينوي القراءة دون التعليم على ما يذكر ولم يفرق في الكتاب بين ما اذا قرأ الامام مقدار ما يجوز به الصلاة وبين ما لم يقرأ وان اختلفوا فيه اختيارا منه للصحيح فانه اذا فتح بعد ما قرأ ذلك صح ولا تفسد صلاة واحد منهما ولو كان الامام انتقل الى اية اخرى تفسد صلاة الفاتح وصلاة الامام ايضا ان اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وهذا ايضا قول المشايخ اختاره المصنف ومنهم من يقول لا تفسد وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وينبغي للامام ان لا يلجيهم اليه بان يردد الاية او يقف ساكتا بل يركع اذا جاء اوانه والاطلاق الاول لاختلاف المشايخ فيه فمنهم من اعتبر الاستحباب فقال ينبغي للامام اذا ارتج ان يتجاوز الى سورة اخرى او يركع اذا كان قرأ المستحب صيانة للصلاة عن الزوايد ومنهم من

اعتبر الفرض فقال يكره للامام ان يتردد فيلجئ القوم الى ان يفتحوا عليه اذا كان قرأ مقدار ما يتعلق به الجواز وان كان المستفتح وحده في الصلاة وفتح عليه الخارج واخذ منه فسدت صلاته لوجود التلقين والتلقن وان كان بالعكس فان نوى تعليما فسدت وان نوى قراءة القرآن لم تفسد واشتراط التكرار وعدمه قد مر **قال** ولو اجاب رجل في الصلاة بلا اله الا الله قيل بين يدي المصلي أاله مع الله فقال لا اله الا الله فلا يخلو اما انه اراد جوابه او اعلامه انه في الصلاة فان كان الاول فسدت صلاته عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف لا تفسد لان هذا الكلام ثنا بصيغته اي بما وضع له صيغته وكل ما هو كذلك لا يتغير بعزيمة المتكلم كما اذا اراد اعلامه انه في الصلاة ولهما انه كلام يحتمل الثنا والجواب فكان كالمشترك والمشترك يجوز تعيين احدهما لو ليه بالقصد والعزيمة كالتشميت فانه لا شك انه ذكر بصيغته ويحتمل الخطاب وقد الحقه النبي عليه السلام بكلام الناس حين قصد به خطاب العاطس فان قيل روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في جواب ابن مسعود حين استاذن على الدخول وهو قوله عليه السلام في الصلوة ادخلوها بسلام آمنين اراد جوابه ولم يفسد صلوته قبل اجاب شمس الايمة الرخسي بانه محمول على انه انتهى بالقراءة الى هذا الموضع وقياسه على ارادة الاعلام فاسد لانه يثبت بالنص على ما يذكر فاذا قال بين يدي المصلي مات فلان فقال انا لله وانا اليه راجعون اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال هو على الخلاف وهذا القايل لا يحتاج الى بيان فارق وهو الصحيح ومنهم من قال هو على الوفاق يعني ان ابا يوسف وافقهما في ان الاسترجاع مفسد والفرق له ان الاسترجاع لاظهار المصيبة وما شرعت الصلاة لاجله والتهليل للتوحيد والتعظيم والصلاة شرعت له وان كان الثاني لم يفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نايبة في الصلاة فليسبح فان التسبيح للرجال والتصفيق للنساء قوله ومن صلى ركعة من الظهر يعني اذا صلى ركعة من صلاة ثم افتتح افتتاحا ثانيا فلا يخلو اما ان يكون الثانية عين الاولى او غيرها فان كان الثاني فقد نقض الاولى وهي المسالة المذكورة في الكتاب او لا لانه صح شروعه في غيرها من ضرورته الخروج عن الاولى فتبطل فان كانتا فرضين فلا يخلو اما ان المصلي صاحب ترتيب او لا فان كان وقعت الثانية نفلا وان لم يكن وقعت فرضا وان كان الاولى وهي المذكورة في الكتاب ثانيا فقد لغت بنيته وبقي المنوي الاول على حاله لانه نوى تحصيل الحاصل ويكون ما صلى من الاولى محسوبا حتى لو صلى بعدها ثلث ركعات خرج عن العهدة ولو صلى اربعا على ظن ان الاولى انتقضت ولم يقعد في الثالثة فسدت صلاته لانه ترك القعدة الاخيرة وذكر في الخلاصة هذا اذا نوى بقلبه اما اذا نوى بلسانه قال نويت ان اصلي الظهر انتقض ما صلى ولا يعتد به وقوله واذا قرأ الامام من المصحف قيد الامام الثاني لان حكم المنفرد كذلك قيل ويحتمل انه قيده بالامام لانه المحتاج الى تطويل القراءة وربما يحتاج الى النظر في المصحف ولم يذكر في الكتاب مقدار ما يقرأ وهو مختلف فيه فمنهم من يقول اذا قرأ مقدار اية تامة لان ما دونه غير معتبر قراءة ومنهم من يقول مقدار الفاتحة والظاهر ان القليل والكثير عنده في الافساد وعندهما في عدمه سواء فلهذا اطلقه في الكتاب لهما انها اي قراءة عبادة وهو ظاهر انضافت الى عبادة وهي النظر في المصحف لقوله عليه السلام اعطوا اعينكم من العبادة حظها قيل وما حظها من العبادة قال النظر في المصحف والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ونحن نهينا عن التشبه بهم فيما لنا منه بد ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتمييز حرف من حرف وتقليب الاوراق عمل كثير وهو مفسد للصلاة ولانه يتلقن من المصحف وهو كالتلقن من غيره في تحصيل ما ليس بحاصل عنده والتلقن من الغير مفسد للصلاة فكذا من المصحف وعلى هذا

اي علي الوجه الثاني لا فرق بين الوضوع في مكان المحمول لانهما في التلقن سواء وعلى الاول نفترقان لانه اخذ فيه الحمل واذا فات
بالوضع فات بعض الدليل وشمس الايمة السرخسي جعل التعليل بالتلقن اصح وقوله ولو نظر الى مكتوب يعني نظر الى مكتوب سوى القران
فانه قرانا لاخلاف لاحد في جوازه فاما غير القران فقد قال بعض مشايخنا لا يفسد علي قول ابي يوسف وتفسد علي قول محمد كما لو حلف
لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرا بلسانه فانه لا يحنث عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لان الفرض من القراة باللسان الفهم وقد كان
الفهم كالقراة ولابي يوسف ان القراة لا يكون باللسان لانه من باب الكلام قال المصنف الصحيح انه لا تفسد صلاته بالاجماع وليس
هذه المسلة ... كمسلة اليمين لان المقصود هناك الفهم واما فساد الصلاة فبالعمل الكثير ولم يوجد **قال** وان مرت امراة بين يدي المصلي
انما ذكر هذه المسلة وان لم يفسد من المصلي شي يوجب فساد صلاته رد القول اصحاب الظاهر ان مرور المراة بين يدي المصلي تفسد صلاته
لقوله عليه السلام تقطع المراة الصلاة والكلب والحمار قلنا انكرت عايشة رضي الله عنها حين بلغها قالت يا اهل العراق والشقاق
والنفاق قرنتمونا بالحمر والكلاب كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وانا معترضة بين يديه اعتراض الجنازة فاذا سجد
خنست رجلي واذا قام مددتهما واعترض بان الكلام في المرور بين يدي المصلي لا الاعتراض واجيب بان الاعتراض بدوامه اذا لم
يكن مفسدا فالمرور اولى ثم الكلام في هذه المسيلة في مواضع اولها هذا وهو ان مرور شي لا يقطعها لقوله عليه السلام لو علم المار بين
يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين قال الراوي لا ادري قال اربعين عاما او شهرا او يوما وقيل صح من حديث ابي
هريرة ان المراد اربعين سنة الثاني ان مقدار موضع يكره المرور فيه هو موضع السجود على ما قيل وهو اختيار شمس الايمة
السرخسي وشيخ الاسلام اذا صلي راميا ببصره الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره لا يكره ومنهم من قدره بمقدار صفين او
ثلاثة ومنهم من قدره بثلاثة اذرع ومنهم من قدره بخمسة ومنهم من قدره باربعين هذا اذا كان في الصحرا فاما اذا كان في
المسجد فقيل لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين قبلة المسجد وقيل يمر ما وراء خمسين ذراعا ولا يكون بينهما اي بين المصلي والمار
حايل كاسطوانة او جدار اما اذا كان فلا ياثم ويحاذي اعضاه لو كان يصلي علي الدكان حتى لو كان الدكان بقدر قامة الرجل
كان ستره فلا ياثم وبين هذين القيدين اعني قيد عدم الحايل وقيد المحاذاة وبين قوله اذا مر في موضع سجوده منافاة لان
الجدار والاسطوانة لا يتصور ان يكون بينه وبين موضع سجوده وكذا اذا صلي علي الدكان لا يتصور المرور في موضع سجوده ولعل معنى
قوله في موضع سجوده في موضع قريب من موضع سجوده فيول الى ما اختاره فخر الاسلام انه اذا صلي راميا ببصره الى موضع فلم يقع
عليه بصره لا يكره وهذا لا منافاة فيه فلهذا قال فخر الاسلام انه حسن لكونه مطردا اما انه ما اختار شيا الا وهو مطرد في الصور
كلها فهو الامام الذي جاز قصبات السبق في ميدان التحقيق جزاه الله عن المخلصين خيرا والرابع ان ياخذ سترة اذا صلي في الصحرا
لقوله عليه السلام اذا صلي احدكم في الصحرا فليجعل بين يديه سترة والخامس في مقدارها وذلك ان يكون ذراعا فصاعدا لقوله
عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلي في الصحرا ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل بضم الميم وكسر الخا لغة في اخره وهي الخشبة العريضة
الغليظة التي يحاذي راس الراكب وتشديد الخا خطا وهي يجوز ان تكون مقدار ذراع وقوله ينبغي بيان غلظه روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه قال يجزي من السترة السهم والسادس ان يقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلي الى سترة فليدن منها والسابع ان يجعل السترة
علي حاجبه الايمن او الى الايسر لان الاثر ورد به روي انه عليه السلام ما صلي الي شجرة ولا الي عود الا جعله علي حاجبه الايمن ولم يصمد
ولا الي عود

صمدا اي لم يقصد قصدا الي المواجهة والثامن ان سترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلي ببطحا مكة الى عنزة ولم يكن
للقوم سترة اي عصا ذات زج والزج الحديدة التي في اسفل الرمح وهو بالتنوين لانه اسم جنس نكرة وقال في الكافي ان ذكرها
عنزة النبي صلي الله عليه وسلم كان غير منصرف للعلمية والتانيث فيكون منصوبا والتاسع ان المعتبر هو الغرز دون الالقا
والخط قيل هذا اذا كانت الارض رخوة اما اذا كانت صلبة لا يمكنه الغرز فان يضع طولا ليكون على هيية الغرز فان لم يكن
معه خشبة قال بعض مشايخنا المتاخرين يخط خطا طولا وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ولم يعتبره المصنف لان المقصود
هو الحيلولة بينه وبين المار لا يحصل به فيكون وجوده كعدمه وهو المروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله روى هشام عن
ابي يوسف انه كان يطرح سوطه بين يديه ويصلي فان قيل الوضع والخط قد رويا كالغرز فما وجه المنع اجيب بان ذلك لم
يصح عند ايمة الحديث ولم يذكر ان ترك السترة لا باس به اذا امن المرور لما ان اتخاذ السترة للحجاب عن المار والحاجة اليها
عند عدم المار وروي عن محمد انه تركه في طريق الحجاز غير مرة والعاشر انه اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة بتزول
عليه السلام ادرءوا ما استطعتم ويدرء اي يدفع بالاشارة كما فعل النبي عليه السلام بولدي ام سلمة حيث كان يصلي في بيتها فقام ولدها عمر ليمر بين
يديه فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت بنتها زينب لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت فمرت فلما فرغ من قال ناقصات
العقل صواحب يوسف صواحب كرسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل وهو قوله عليه السلام اذا نابت
احدكم نايبة في الصلاة فليسبح وهذا نايبه في الصلاة فليسبح ويكره الجمع اي بين الاشارة والتسبيح لان باحدهما كفاية وهذا
في حق الرجال واما النساء فيصفقن يضربن بظهور اصابع يد اليمنى على صفحة الكف من اليسرى لما امرن بالتصفيق لان في صوتهن
فتنة فلا يستحب لهن التسبيح **فصل** ما يكره للمصلي عما يفسد صلاته واخره ذكر القوة المفسد ويكره للمصلي ان يعبث
قال بدر الدين الكردري العبث الفعل الذي فيه غرض لكنه ليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا قال حميد الدين العبث كل عمل ليس فيه
غرض صحيح ولا نزاع في الاصطلاح ولما كان العبث بالثوب والجسد اكثر وقوعا قدمه والمعتبر ما قيل قدمه لانه كلي يشمل ما بعده
لان العبث بالثوب لا يشمل ما بعده من تقليب الحصا وغيره لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلاة
والباقيات هو الرفث في الصوم والضحك في المقابر وقوله لان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك في الصلاة قيل فعلي هذا كان
القهقهة فينبغي ان تفسد الصلاة وهو ساقط لان فساد القهقهة افساد الوضوء وليس في العبث ذلك وقوله ولا تقلب
الحصا ظاهر قيل وحاصله ان كل عمل يفيد المصلي لا باس به لما روى انه عليه السلام عرق في صلاته ليلة فسلت العرق عن جبينه اي مسحه
لانه كان يوذيه واذا قام من سجوده في الصيف نفض ثوبه يمنة ويسرة كيلا تبقى صورة وقوله ولا يفرقع اصابعه الفرقعة تنقيض
الاصابع بالغمز او المد حتى تصوت وقوله لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلاة وقوله لا يلتفت ظاهر وقوله هو الصحيح احتراز
عن التفسير الاخر للاقعا وهو ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليتيه علي عقبيه لان الكلب لا يقعي كذلك وانما يقعي
مثل ما ذكر في الكتاب الا انه ينصب يديه والادمي ينصب ركبتيه الى صدره وقوله ولا يرد السلام ظاهر وقوله فان اكل او شرب
عامدا او ناسيا فسدت صلاته فرضا كانت او نفلا وعن سعيد بن جبير انه شرب وعن طاوس يجوز الشرب في النفل وهو رواية
عن احمد وقوله لانه اي لان كل واحد من الاكل والشرب عمل كثير لا محالة وهو مفسد وقوله وحالة الصلاة مذكرة جواب عما يقال ينبغي

اذا كان نسخه

منه ...

وقاضي خان وفخر الاسلام

اعضا المار نسخه

صلاته نسخه

بانا قضات الدين نسخه

بينهما

باديه فكان نسخه

ان يكون النسيان عفوا كما في الصوم ووجهه انها ليست كالصوم لان حالة الصلاة مذكرة بخلاف حالة الصوم فان اكل ما بين اسنانه
فمنهم من يقول اذا كان مادون ملء الفم لا تفسد ومنهم من يقول ان كان قليلا مادون الحمصة لا كما في الصوم وان كان اكثر من ذلك فسدت
قال ولا باس بان يكون مقام الامام في المسجد شرع من ههنا في بيان مسايل الجامع الصغير والطاق هو المحراب والمذكور في
الكتاب في وجه الكراهة احد الطريقين والطريق الآخر هو المروي عن الفقيه ابي جعفر ان حاله مشتبهة على من عن يمينه ويساره على
هذا اذا كان بجنبتي الطاق عمودان ووراء ذلك فرجة يطلع منها من عن يمينه ويساره على حاله فلا باس به والمراد بالمقام المذكور
في الكتاب مكان الاقدام فاذا كانت قدماه خارجتين فلا باس به وانما اختار المصنف الوجه الاول لانه مطرد بخلاف الثاني
فانه اذا امكن الاطلاع على حاله بالفرجة على ما ذكرنا لم يطرد فيه وانما قيد قوله ان يكون الامام بقوله وحده اشارة الى انه لو كان
معه بعض القوم لم يكره وانما قال على القلب في ظاهر الرواية احترازا عما ذكره الطحاوي لانه لا يكره لزوال المعنى الاول وهو التشبه
بصنيع اهل الكتاب فانهم لا يفعلون ذلك ولم يذكر في الكتاب مقدار ارتفاع الدكان وذكر الطحاوي انه مقدر بقامة الرجل
وهو مروي عن ابي يوسف وقيل مقدر بعقدار ما يقع به الامتياز وقيل بذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وهذا اذا لم يكن
له عذر واما اذا كان في الجمعة يقوم الناس على الدفوف والامام على الارض في الجامع لضيق المكان لا يكره وقوله ولا باس بان
يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث ظاهر انما المكروه ان يصلي الى وجه غيره لما روي ان عمر رضي الله عنه راى رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما
بالدرة قال للمصلي استقبل الصورة في صلاتك وقال للقاعد استقبل المصلي بوجهك فعلم ان ذلك مكروه ويعلم من قوله
الى ظهر رجل يتحدث انه لا باس بان يصلي وبقربه قوم يتحدثون ومن الناس من كره ذلك لما روي بان النبي عليه السلام
نهى ان يصلي الرجل وعنده قوم يتحدثون او نايمون وتاويله عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلاة
او يخاف ان يظهر صوت من النايمين فيضحك في صلاته فان لم يكن كذلك فلا باس به والدليل على انه لا يكره عند عدم ذلك
ما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يصلون وبعضهم كانوا يقرؤون وبعضهم كانوا يتعلمون الفقه وبعضهم كانوا
يذكرون المواعظة ولم يمنعهم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله لا باس بان يصلي وبين يديه سيف معلق انما اورد
هذه المسالة لان من العلماء من كره ذلك فقال السيف آلة الحرب وفي الحديد باس شديد فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال وقيل
هو قول ابن عمر رضي الله عنهما وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب فانهم يفعلون ذلك بكتبهم وقيل هو قول ابراهيم النخعي
وما ذكر في الكتاب من الدليل ظاهر وقوله ولا باس بان يصلي على بساط فيه تصاوير التصاوير ما يصور مشبها بخلق الله تعالى
اعم من ان يكون من ذوات الارواح او لا وقوله واطلق الكراهة في الاصل اي لم يفصل في المبسوط في حق الكراهة بين ان يسجد
على الصورة او لا يسجد والمذكور في الجامع الصغير انه ان كان في موضع سجوده يكره لما فيه من التعظيم له واذا كان في موضع
جلوسه وقيامه لا يكره لما فيه من الاهانة ووجه ما في الاصل ما ذكره ان المصلى معظم بلفظ المفعول فيهما ومعناه ان
البساط الذي اعد للصلاة معظم من بين ساير البسط فاذا كان فيه صورة كان موضع تعظيم لها ونحن امرنا باهانتها فلا ينبغي
ان يكون في المصلى مطلقا سجد عليها او لم يسجد وقوله لحديث جبرائيل عليه السلام استاذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال له ادخل فقال كيف ادخل بيتا فيه ستر فيه تماثيل حيوان او رجال اما ان يقطع راسها او يجعل بساطا توطا انا معاشر

الملايكة لا يدخل بيتا فيه كلب او صورة وقوله ولان الصغار جدا لا يعبد روي انه كان على خاتم ابي موسى ذبابتان وكان لابن عباس
رضي الله عنهما كانون محفوف بصور صغار وقوله واذا كان التمثال مقطوع الراس اي ممحو الراس بمعنى اشارة الى انه لو قطع بخيط من الحلقوم
كانت الكراهة باقية لان من الطير ما هو مطوق لما محي راسه بحيث لا يرى لا يكره لما ذكره لا يعبد بلا راس فكان كالجماد وفيصار
كالصلاة الى شمع او سراج في انهما لا يعبدان وانما قال على ما قالوا اشارة الى ان بعضهم قال يكره ذلك كما لو كان بين يديه كانون فيه
جمر او نار موقدة والصحيح ما قالوا لما ذكر انهما لا يعبدان وقوله ولو كانت الصورة على وسادة ظاهر ويحكى عن الحسن البصري وعطا
رحمهما الله تعالى انهما دخلا بيتا فيه بساط عليه تصاوير فوقف عطا وجلس الحسن وقال تعظيم الصورة في ترك الجلوس عليها وقوله
واشدها اي اشد الصور كراهة يشير الى ان الكراهة مقول بالتشكيك يختلف احادها بالشدة والضعف وقيل اذا كانت
خلف المصلي لا يكره الصلاة ولكنه يكره كونه في البيت لان تنزيه مكان الصلاة عما يمنع دخول الملايكة مستحب وقوله ويعاد على وجه غير
مكروه اي تعاد الصلاة للاحتياط على وجه ليس فيه كراهة وهو الحكم في كل صلاة اديت مع الكراهة كما اذا ترك واجبا من واجبات
الصلاة وقوله ولا يكره تمثال غير ذي الروح لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبي
قال ان لم يكن لك بد فعليك بتمثال الاشجار وفي هذه اشارة الى ان التمثال والصورة واحد ومنهم من قال التمثال ما يصور على الجدار
والصورة ما على الثوب وليس بواضح وقوله ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلاة لم يفرق بين ما اذا لم يمكنه القتل بضربة واحدة وبين
ما اذا احتاج الى ضربات وهو اختيار شمس الايمة السرخسي لان قوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة لم يفصل ومنهم من قال
ان امكنه القتل بضربة فعل وان احتاج الى ضربات استقبل الصلاة لانه عمل كثير والجواب انه عمل رخص فيه للمصلي فهو كالمشي بعد الحدث
والاستقاء من البير والتوضي وفي كلام المصنف ما ينبو عن هذا لانه قال ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار فانه يشير الى انه
ليس كالمشي بعد الحدث وغيره لان ذلك لاصلاح الصلاة دون هذا وقوله ويستوي جميع انواع الحيات يعني التي يسمى جنية وغيرها
وقوله وهو الصحيح احترازا عن قول الفقيه ابي جعفر ان الحيات منها من سواكن البيوت وهي جنية ومنها ما لا يكون منها والاولى هي
التي يكون صورتها بيضاء لها صفيرا فانها من الجن من غير فصل بين الصلاة وغيرها فلا تقتل في غيرها ايضا الا بعد الاعذار والانذار
بان يقال خل طريق المسلمين فان ابى قتل والثانية هي التي يضرب لونها الى السواد وفي مشيها التواء وقال الطحاوي رحمة الله الفرق
بينهما فاسد لان النبي عليه السلام اخذ على الجن العهود والمواثيق بان لا يظهروا لامته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا
العهود يباح قتلها وهو مختار شمس الايمة والمصنف رحمهما الله تعالى الطلاق لا طلاق ما روينا وقوله ويكره عد الاي والتسبيحات في
الصلاة اشارة الى ان العد مكروه في الفرايض والنوافل جميعا وكذا عد السور باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية لان ذلك ليس من اعمال
الصلاة وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في غير ظاهر الرواية ان العد باليد لا باس به وقيل باليد لان العد برؤوس الاصابع
او الحفظ بالقلب غير مكروه بالاتفاق غير مكروه واحترز عن العد باللسان فانه يفسد الصلاة وقيد بالصلاة احترازا عن خارج الصلاة
لما ذكر فخر الاسلام ان عد التسبيح في غير الصلاة بدعة وكان السلف يقولون نذنب ولا نحصي ونسبح ونحصي وقيد بالتسبيح والآي
احترازا عن عد الناس وغيرهم فانه يكره بلا خلاف وكلام المصنف يدل على ان الخلاف بينهم في الفرايض والنوافل جميعا وقيل الخلاف
في المكتوبة واما النوافل فلا خلاف انه لا يكره وقيل الخلاف في المكتوبة انه يكرهها ان المصلي قد يحتاج الى ذلك عملا بما هو السنة في

اربعون اية او ستون اية في الفرايض وعملا بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح في تسبيحاتها عشرا عشرا فلا باس بالعد ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يمكن ان يفعل ذلك قبل الشروع في الصلاة ولما في صلاة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رووس الاصابع فينبغي عن العد باليد

فصل لما فرغ من بيان الكراهة في الصلاة شرع في بيانها خارج الصلاة والخلا بالمد بيت التغوط والمقصود

البيت ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك رواه سلمان رضي الله عنه وانما قيد بالخلاء وان كان في الصحرا كذلك لما فيه خلاف الشافعي لانه يقول انما يكره اذا كان في الفضا واما الاكنة فلا وفي الاستدبار عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان فعلى احدى الروايتين فرق بين الاستقبال والاستدبار بما ذكر في الكتاب من قوله لان المستدبر فرجه غير موار للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موار لها وما ينحط فيه ينحط اليها فان قيل كيف يعارض هذا ما جاء في حديث ابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام قال لا تستقبلوا القبلة بغايط او بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفي حديث ابن عمر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا على لبنتين مستقبلا بيت المقدس متوجهين بخاصة اجيب بانه يحمل على ان المراد به اهل المدينة لانهم اذا استدبروا صاروا الى بيت المقدس فكان مكروها تعظيما لبيت المقدس او على انه يكون اتخاذ بيله عند التغوط وقوله ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي وقوله لانه لم ياخذ حكم المسجد يعني لعدم الخلوص حتى يباع ويورث وان ندبنا اليه اي الى اتخاذ المسجد في البيت فانه يستحب لكل انسان ان يعد في بيته للصلاة مكانا يصلي فيه النوافل والسنن قال الله تعالى في قصة موسى عليه السلام واجعلوا بيوتكم قبلة وقال عليه السلام لا تتخذوا بيوتكم قبورا وهو عبارة عن ترك الصلاة في البيت وقوله لانه اي الغلق يشبه المنع من الصلاة وهو حرام قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقيل لا باس به ان يغلق باب المسجد اذا خيف على متاعه في غير اوان الصلوة لاختلاف احوال الناس بحسب اختلاف الزمان الا يرى ان الناس كانوا يحضرون الجماعات ثم منعوا من ذلك وكان المنع صوابا فلذلك اغلاق باب المسجد في زماننا والتدبير فيه الى اهل المحلة فانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متواليا بغير امر القاضي يكون متواليا وقوله ولا باس بان ينقش المسجد بالجص انما ذكر هذه المسالة بهذه العبارة للاختلاف للناس فيهما فمنهم من كره ذلك لان عليا رضي الله عنه قال حين مر بمسجد مزخرف لمن هذه البيعة وانما قال ذلك لكراهية هذا الصنع في المساجد وعندنا لا باس بذلك لان عمر رضي الله عنه زاد في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزينه في خلافته ولان في تزيينه ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس لانتظار الصلاة وذلك لا محالة حسن قال شمس الائمة السرخسي في قوله لا باس اشارة الى انه لا يوجر عليه ولا ياثم به وقيل هو قربة لان الله تعالى حثنا على عمارة المسجد الحرام بقوله وانما يعمر مساجد الله من امن بالله واليوم الاخر والكعبة مزخرفة بالذهب والفضة مستورة بالديباج والحرير وقوله وهذا اشارة الى لا باس يعني انما يكون لا باس اذا فعل ذلك من فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البنا كالتجصيص دون ما يرجع الى احكام النقش حتى لو فعل ذلك ضمن

باب صلوة الوتر لما فرغ من بيان المفروضات وما يتعلق بها من بيان اوقاتها وكيفية ادايها والادا الكامل والقاصر شرع في بيان صلاة هي دون الفرض وفوق النفل وهي صلاة الوتر والدليل على انه قصد هذه المناسبة ايراد النوافل بعدها ليكون الواجب بين الفرض والنفل كما هو حقه الوتر عند ابي حنيفة رضي الله عنه واجب قيل ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر لكن روى ابو يوسف ابن خالد السمتي عن ابي حنيفة انها واجبة وهو الظاهر من مذهبه وروى نوح ابن ابي مريم عنه

انها سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي وروى حماد بن زيد عنه انها فريضة وبه اخذ زفر قال والظاهر اثار السنن فيها حيث لا يكفر جاحده ولا يوذن له فيكون ثم واجبا كصلوة العيد واجيب بانا لا نسلم ان صلاة العيد ليس لها اذان بل قولهم الصلاة جامعة اذان لها وفيه نظر ولابي حنيفة قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلاة الا وهي الوتر رواه ابو بصرة الغفاري رضي الله عنه ووجه الاستدلال من وجه احدها انه اضاف الزيادة الى الله والسنن انما تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني انه قال زادكم والزيادة انما تتحقق في الواجبات لانها محصورة بعدد لا في النوافل لانه لا نهاية لها والثالث ان الزيادة على الشي انما يتحقق اذا كان من جنس المزيد عليه لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة مبتداه ولا يقال زاد على الهبة اذا باع والمزيد عليه فرض فكذا الزايد الا ان الدليل غير قطعي فصار واجبا والرابع الامر فانه للوجوب قوله ولهذا اي ولكونه واجبا وجب القضا بالاجماع فان السنن لا يجب قضاوها بالاجماع قيل المراد بالاجماع اجماع اصحابنا على ظاهر الرواية فانه نقل عن ابي يوسف انه لا تقضى خارج الوقت وعن محمد انه قال احب الي ان يقضى وقيل المراد بالاجماع اجماع السلف لكنه لم يثبت الا بطريق الاحاد وقوله وانما لم يكفر جواب عن قولهما حيث لا يكفر جاحده ووجهه ان الجاحد انما يكفر اذا كان الدليل قطعيا وههنا ليس كذلك لان وجوبه ثبت بالسنة يعني غير المتواتر والمشهور وكلامه يشير الى ان وجوبه لو ثبت بغير السنة كفر جاحده وفيه نظر لانه حينئذ كان فرضا لا واجبا وفي الجملة كلامه في هذا الموضع لا يخلو عن تسامح ولكل جواد كبوة وقوله وهو اي كون وجوبه ثبت بالسنة هو المعنى بما روي عنه انه سنة وقوله وهو يودى في وقت العشا فاكتفي باذانه اي اذان العشا واقامته جواب عن قولهما ولا يوذن له وقد علمت ما ورد عليه

قال والوتر ثلاث ركعات الوتر عندنا ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام وقال الشافعي في قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ولنا ما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث وحكى الحسن البصري اجماع المسلمين على الثلث وهو مذهب ابي بكر وعمر والعبادلة وابي هريرة وروي ان عمر رضي الله عنه راى سعيدا يوتر بركعة فقال له ما هذه البتيرا لتشفعها او لاذينك وانما قال ذلك لان النبي عليه السلام نهى عن البتيرا فيل والحجة له فيما روي لان الله تعالى وتر اي حيث العدد فان قيل قد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احب ان يوتر بواحدة فليفعل وروي انه اوتر بسبع او تسع واحدى عشر فما وجه ذلك اجيب بانه يجوز ان يكون ذلك قبل استقرار الوتر او يحمل على انه يتنفل بالركعتين ويوتر بالثلاث وكذا غيره ويقنت في الثالثة قبل الركوع لما روي انه عليه السلام قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي ابن مسعود رضي الله عنه بعث امه لتراقب وتر رسول الله عليه السلام فذكرت انه اوتر بثلاث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد وقنت قبل الركوع وهكذا ذكر ابن عباس رضي الله عنهما والجواب عما روي انه قنت في اخر الوتر ان ما زاد على نصف الشي فهو اخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي فانه يقول يقنت في النصف الاخير من رمضان لما روي ان عمر امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف الاخير منه ولنا قوله عليه السلام للحسن حين علمه دعا القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل وتاويل ما روي عن عمر رضي الله عنه ان المراد بالقنوت طول القراءة في الصلاة ولين سلم ان المراد به القنوت المتنازع فيه فلذلك اثر الصحابي والشافعي لا يرى الاحتجاج به لا يقال انما احتج به لانه اجماع

معنى فان ابيا رضي الله عنه كان لو بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع لان خلاف ابن عمر رضي الله عنهما قد ثبت حيث
قال لا اعرف القنوت الا طول القيام ومع خلافه لا ينعقد الاجماع ويقرا في كل ركعة من الوتر باجماع اما عند من يقول بكونه سنة
فان القراءة واجبة في جميع ركعات النفل واما عند ابي حنيفة فلان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا لانها
لا يفيد القطع واستدل المصنف بقوله تعالى فاقروا ما تيسر انما هو على وجوب مطلق القراءة واما على تعيين الفاتحة وضم السورة اليها
فلا دلالة للاية على ذلك نعم ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه دليل عليه واما انه لا يعين سورة بعينها يقراها على الدوام
فقد تقدم الكلام فيه ولو اراد للتبرك بما ورد في حديث ابن مسعود رضي الله عنه في بعض الاوقات كان حسنا واذا اراد ان يقنت
كبر لان هذه الحالة قد اختلفت من حقيقة القراءة الى شبهها والتكبيرات شرعت عند اختلاف الحالات كالقيام والركوع و
السجود وقيل التكبير مشروع في اختلافها افعالا كالخفض والرفع لا اقوالا الا ترى انه لا يكبر عند الانتقال من الاستفتاح الى
القراءة وان اختلف الحال من الثنا الى القراءة واجيب بانه ثبت رفع اليد في هذه الحالة بقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن ورفعها بغير تكبير غير مشروع في الصلاة كما في تكبير الافتتاح وتكبيرات العيدين فكان التكبير ثابتا به وهو من باب
الاستحباب بالاثر لان القياس لا يقتضي خلافه لان مبنى الصلاة على السكينة والوقار وقد ذكرنا المواطن السبعة في صفة الصلاة
وانما قال في سبع مواطن وان كان المواطن مذكرا على تاويل البقاع والمراد نفي رفع الايدي على سبيل الحصر ان لا ترفع على وجه سنة
الهدى الا في سبع مواطن لا نفيه مطلقا لان رفعها عند الدعا مستحب وعليه المسلمون في عامة البلدان وليس في القنوت و
ان يا في بعد بما علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما في قنوته اللهم اهدني فيمن هديت الى آخره ولا يقنت
في صلاة غيرها خلافا للشافعي قال ابو نصر البغدادي القنوت في الفجر سنة عند الشافعي وفي غيرها ان حدث حادثة وان لم تحدث فله
قولان واستدل بحديث انس رضي الله عنه كان النبي عليه السلام يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا ما روى ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت الفجر شهرا يدعو على حي من احيا العرب وهذا روي عن انس رضي الله عنه قال قنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة الفجر شهرا او قال اربعين يوما يدعو على رعل وذكوان وعصية حين قتلوا القرا وهم سبعون
رجلا او ثمانون وقيل فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم ترك ذلك فان قنت الامام في صلوة ~~الفجر~~
سكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد
فيه فلا يترك الاصل بالشك ولهما انه منسوخ لما روينا انه عليه السلام قنت شهرا ثم ترك ولا متابعة في المنسوخ واذا لم
يتابعه ماذا يفعل قال بعضهم يقف قائما لتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي
الا يرى ان المقتدي لا ياتي بالقراءة وهو شريك الامام لا يقال كيف يقعد تحقيقا للمخالفة وهي مفسدة للصلوة لان المخالفة فيما
هو من الاركان او الشرايط مفسدة لا في غيرها ولا يقال الساكت اذا كان شريك الداعي ينبغي ان لا يقعد لان السكوت موجود في
القعود ايضا ~~لان السكوت يوجد في القعود ايضا~~ لان السكوت انما يكون دليل الشركة اذا لم توجد المخالفة وقد وجدت لانه
قاعد والامام قايم قال المصنف والاول اظهر لان فعل الامام يشتمل على مشروع وغيره فما كان مشروعا يتبعه فيه وما كان غير
مشروع لا يتبعه فيه ~~مشروع~~ وما كان غير مشروع لا يتبعه وقال بعضهم يسلم قبل الامام لان الامام اشتغل بالبدعة فلا معنى لانتظاره

ولم يذكره المصنف لانه مخالفة ظاهرة للامام فيما هو مشروع وهو السلام ودلت المسالة على جواز الاقتدا بالشفعوية يعني ان هذه
المسالة تدل على شيئين احدهما ان اقتدا حنفي المذهب بشافعي المذهب جائز والثاني ان المقتدي يتابع امامه في قراءة القنوت
في الوتر وذلك لان الخلاف في المتابعة في قنوت الفجر مع انه اتباع في الخطا اجماع على المتابعة في الدعا المعروف لان قنوت الوتر
صواب بتعين وقال ابو اليسر الاقتدا بشافعي المذهب غير جايز من غير ان يطعن في دينهم لما روى مكحول النسفي في كتاب سماه كتاب
الشعاع عن ابي حنيفة ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه تفسد صلاته وجعل ذلك علة كثير اعضلة ثم قال
عندنا فلا يصح الاقتدا بهم وفيه نظر لان فساد الصلاة عند رفع الراس برفع اليدين لا يمنع صحة الاقتدا في الابتدا لجواز صلاة
الامام اذ ذاك ثم قوله بالشفعوية خطا من حيث اللغة لان النسبة الى الشافعي شافعي على حذف بالنسبة من المنسوب اليه
وقوله واذا علم المقتدي ما يزعم به فساد صلاته يعني ان الاقتدا انما يصح اذا تحامى مواضع الخلاف بان يتوضا في الخارج النجس
من غير السبيلين وبانه لا ينحرف عن القبلة انحرافا فاحشا ولا يكون شاكا في ايمانه وان لا يتوضا في الماء الراكد القليل وان يغسل
ثوبه من المني ان كان رطبا او يفرك اليابس منه وان لم يعلم جاز ويكره وهذا حكم الفساد الراجع الى زعم المقتدي ولم يذكر حكم
الفساد الراجع الى زعم الامام وقد اختلف مشايخنا في ذلك فقال الهندواني وجماعة ان المقتدي ان راى ان امامه مس امراة ولم
يتوضا لم يصح الاقتدا به وذكر التمرتاشي ان اكثر مشايخنا جوزه وقال صاحب النهاية وقال الهندواني اقيس لما ان زعم الامام ان صلاته
ليست بصلاة وكان الاقتدا حينئذ للموجود على المعدوم في زعم الامام وهو الاصل فلا يصح الاقتدا والمختار في القنوت الاخفا
مطلقا سواء كان القانت اماما او مقتديا او منفردا لانه دعا وخير الدعا الخفي ومنهم من يقول يجهر بالقنوت لان له شبهة
القران فان الصحابة اختلفوا في اللهم انا نستعينك انه من القران او لا

باب النوافل

لما فرغ
من بيان الفرض والواجب شرع في بيان السنن والنوافل وترجم الباب بالنوافل لكونها اعم واسهل وقدم السنن على النوافل
وهي مجرة وابتدا بذكر سنة الفجر لكونها اقوى قال عليه السلام صلوها ولو طردتكم الخيل او ليناسب ذكر المواقيت فانه قدم فيه ذكر
الفجر على غيره وفي المبسوط قدم ذكر سنة الظهر ثم اختلف بعد سنة الفجر في الاقوى فقال الحلواني سنة المغرب لان النبي عليه السلام
لم يدعها في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر لكونها متفقا عليها والتي قبلها مختلف فيها ثم التي بعد العشا ثم التي قبل العصر قبل العشا
وقيل التي قبل الظهر اكد من غيرها بعد سنة الفجر وهو الاصح لان فيها وعيدا معروفا قال عليه السلام من ترك اربعا قبل الظهر لم ينله
شفاعتي وقال الحلواني الافضل في السنن المنزل الا التراويح لان فيها اجماع الصحابة رضي الله عنهم وقيل الصحيح ان الكل سواء
تحصل الفضيلة بوجه دون وجه ولكن الافضل ما يكون ابعد من الريا واجمع للاخلاص ثم ما ذكر في الكتاب واضح وقوله والا
فيه اي في هذا العدد المذكور قوله عليه السلام من ثابر والمثابرة المواظبة فان السنة ما واظب عليه النبي عليه السلام مع ترك في
اي النبي عليه السلام ما ذكر في الكتاب يعني المبسوط او مختصر القدوري ثم فان المذكور في الكتاب زايد على ثنتي عشرة وقوله فلذلك سماه
اي الاربع قبل العصر محمد بن الحسن في الاصل حسنا وخير بقوله وان شاء ركعتين لاختلاف الاثار لان ابن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا وعليا رضي الله عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي
قبل العصر ركعتين قوله والافضل هو الاربع لانه اكثر عددا وادوم تحريمة فكان اكثر ثوابا وقوله ولم يذكر اي النبي عليه السلام الاربع

قبل العشا ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وفي كلام تسامح لانه قال ولهذا اي ولانه لم يذكر كان مستحبا بقوله لعدم المواظبة
عليه اخرى لكونه مستحبا وهو غير صحيح ويجوز ان يقال انما لم يذكر في حديث المثابرة لعدم المواظبة وذكر فيه اي في حديث المثابرة
ركعتين بعد العشا وفي غيره اي في غير حديث المثابرة وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام من صلى
بعد العشا اربع ركعات كن كمثلهن من ليلة القدر ذكر الاربع فلهذا اي بالاختلاف في الفاظ الحديث بين الاربع والركعتين
خير محمد بن حسن والقدوري بقوله اربع بعدها وان شاء ركعتين وقوله الا ان الاربع افضل خصوصا اشارة الى ما قال بعض مشايخنا
ان ما ذكر في الكتاب بقوله انه يصلي ركعتين بعد العشا قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فالافضل ان يصلي اربعا وجعل
هذه فرع المسئلة اخرى وهي ان صلاة الليل مثنى مثنى افضل او اربع بتسليمة واحدة عنده الاربع افضل مثنى مثنى وهي حجة لان محمدا
جعله بمنزلة صلاة الليل ولم يعده من السنن الموقتة لانه قال ان فعل فحسن والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا
قاله النبي عليه السلام وروى ابو ايوب الانصاري ان النبي عليه السلام كان يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلاة
التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح فيها ابواب السما واحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة قال نعم فقلت ابتسليمة
ام بتسليمتين قال بتسليمة واحدة وقال الشافعي رضي الله عنه يؤديها بتسليمتين وهو افضل واحتج بما روى ابو هريرة رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام كان يصليهن بتسليمتين وروي انه عليه السلام قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى والجواب عن الاول ان معنى
قوله بتسليمتين اي بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة المحل وقد روي هذا التاويل عن ابن مسعود وعن الثاني بان المشهور صلاة
الليل مثنى مثنى والنهار غريب ولئن ثبت فمعناه شفع لا واحدة نفيا للتبتيرا **قال** ونوافل النهار اختلف العلماء في
كمية النفل ليلا ونهارا بحسب الاباحة والافضلية فاما الاباحة في النهار فهي ان يصلي ركعتين بتسليمة او اربعا ويكره
الزيادة على ذلك واما في الليل فان يصلي ثمان ركعات بتسليمة ويكره الزيادة على ذلك قال في النهاية لا فايدة في تخصيص
ابا حنيفة بهذا الحكم لان كلا الحكمين الجواز في نافلة الليل الى الثمان بغير كراهة والكراهة فيما وراها اتفاق عامة روايات
الكتب وقلت يجوز ان يكون ذكر ابي حنيفة للاحتراز عن قول الشافعي فانه يقول لا يزيد على اربع ولو ذكر له ذلك قولهم
وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة يفهم منه انه لا يزيد على ذلك من حيث الكراهة وليس كذلك بل لا يزيد عليهما من
حيث الافضلية لان الزيادة عليهما ليست بمكروهة بالاتفاق في الليل على ما ذكرنا وفي الجامع الصغير لم يذكر الثمان في
صلاة الليل وانما ذكر الست ودليل الكراهة ان النبي عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز وهذا
اختيار القدوري وفخر الاسلام وقال شمس الايمة الاصح انه لا يكره الزيادة على ثمان ركعات لانه روي انه عليه السلام
صلى ثلاث عشرة ركعة فتكون ثمان صلاة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر فكان يصلي هذا كله في الابتدا ثم فضل البعض
على البعض وفيه نظر لان كلامنا فيما يكره بتسليمة واحدة وليس فيما ذكر يدل على ذلك واما الافضلية فما ذكر ان الافضل
في الليل عند ابي يوسف ومحمد مثنى مثنى والتكرار للتاكيد معنى مثنى مثنى اثنين اثنين وفي النهار اربع اربع لهما
قوله عليه السلام صلاة الليل والنهار مثنى مثنى وكلامه ظاهر وقوله والتراويح يؤدى بجماعة جواب عن اعتبارهما بالتراويح
فيراعى فيها جهة التيسير بالقطع بالتسليم على راس الركعتين لان ما كان ادوم تحريمة كان اشق على الناس وقوله ومعنى ما رواه

اي من النبي صلى الله عليه وسلم الاربع قبل العشا صح

الاباحة صح

وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة فيهما اربع اربع صح

شفعا جواب عن حديث الشافعي وقد ذكرناه **فصل** لما فرغ من بيان الصلاة المفروضات والواجبات والنوافل
على الترتيب شرع في بيان القراءة التي تختلف وجوبها بحسب اختلاف هذه الصلاة واعلم ان مسالة القراءة في الفرايض على اربعة
بخمسه فعندنا هي فرض في الركعتين وقال الشافعي في الركعات كلها وقال مالك في ثلاث ركعات وقال الحسن البصري في ركعة
واحدة وقال ابو بكر الاصم القراءة في الصلوة سنة كساير الاذكار وهو فاسد لان ساير الاذكار حين شرع شرع سنة ووجب المحافظة
عليه على كل حال وههنا وجب الجهر بالقراءة في اكثر الصلوة بل في كلها من حيث الاصل فلو كانت سنة لكانت مخالفة لانه مثنى التطوعات
على الحنفية والكمال على انه مخالف لظاهر النص وخرق الاجماع ووجه قول الشافعي قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران وهو لا يقتضي التكرار
ولا يلزم اركعوا واسجدوا فان التكرار فرض لانه ثبت ذلك بفعل النبي عليه السلام والجواب عنه القول بالموجب وهو انا نسلم
ذلك لكنه لا ينافيه فيجوز ان يثبت بدليل آخر كما سنذكره ووجه قول مالك ان القراءة يجب ان تكون واجبة في جميع الركعات لقوله
عليه السلام لا صلوة الا بقراءة لكنا اقمنا الاكثر مقام الكل تيسيرا ووجه قول الشافعي الحديث وذلك لان كل ركعة صلاة بدليل انه لو حلف
لا يصلي فصلى ركعة حنث ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران على ما تقدم والامر بالفعل لا يقتضي التكرار على ما عرف في الاصول
وما ذكرتم خبر واحد فلا يعارضه ولا يزاد به عليه وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى الحاقا بها بالدلالة لانها اي الاولى
والثانية تتشاكلان من كل وجه فان قيل لا نسلم ذلك لانهما يفترقان من حيث الثنا والتعوذ والبسملة اجيب بان ذلك
امر زايد والاعتبار بالاركان فاما الاخريان وفي بعض النسخ الاخراوان وهو لحن لان الالف اذا كانت ثالثة ردت الى اصلها في
التثنية كعصوان ورحيان واذا كانت رابعة تقلب ياء فالاخيرتان تفارقانها اي الاوليين في حق السقوط وصفة القراءة وقدرها فانه
لا يضم السورة الى الفاتحة فلا يلحقان بهما وقوله والصلوة جواب عما رووه من الحديث وتقريره ان قوله لا صلاة مصدر مذكور
صريحا فكان كمن حلف لا يصلي صلاة لا كمن حلف لا يصلي وذلك ينصرف الى الركعتين عرفا فكذا هذا فان قيل الصلاة نكرة في
سياق النفي فتعم كل فرد قلنا تعم كل فرد من افرادها لغة او شريعة لا سبيل الى الاول لان حقيقتها لغة الدعا وليست القراءة شرطا
في فرد من افراد الدعا والثاني مسلم لكن الركعة الواحدة ليست من الافراد شرعا لنهيه عليه السلام عن البتيرا ولنا ان نقول
ايضا بموجب العلة سلمنا ان لا صلوة الا بقراءة لكن الكلام في ان القراءة في الاوليين هل هي في الاخريين اولا وما ذكرتم لا يدل على نفيه
ولنا دليل على ثبوته وهو قوله عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء قرا فاتحة
الكتاب فقيل على جهة الثنا لا على جهة القراءة وبه اخذ بعض المتاخرين من اصحابنا وان شاء سكت مقدار تسبيحة وان
شاء سبح ثلث تسبيحات كذا روي عن ابي حنيفة وهو ماثور عن علي وابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم انهم كانوا يسبحون في
الاخريين وسال رجل عايشة عن قراءة الفاتحة في الاخريين فقالت اقرا ولكن على جهة الثنا الا ان الافضل ان يقرا لان النبي
عليه السلام داوم على ذلك يعني بتركه والا لكان واجبا فلهذا اي فلكون قراءة الفاتحة على وجه الافضلية لا يجب سجدة السهو
بتركها في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ان لم يقرا ولم يسبح عمدا كان مسيئا وان سها عن ذلك وجب عليه سجدة
السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاوه عن الذكر والقراءة جميعا وظاهر الرواية اصح لان الاصل في القيام القراءة
فاذا سقطت بقي القيام المطلق فكان كقيام المقتدي ثم اعلم ان المصنف قال في اول الفصل القراءة واجبة في الركعتين ولم يقل

بلغ

قراءة صح

في الاولين لانها فرض في ركعتين لا باعيانهما ان شاء قرا في الاولين وان شاء قرا في الاخريين وان شاء في الاولى والرابعة وان شاء في الثانية والثالثة والافضل ان يقرا في الاولين وقال في خلاصة الفتاوى واجبات الصلاة عشرون كذا تعيين القراة في الاولين قوله والقراة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر ظاهر وقوله ولهذا اي ولكون كل شفع منه صلاة على حدة لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان وان نوى اكثر من ذلك في المشهور عن اصحابنا وانما قيد بالمشهور احترازا عن قول ابي يوسف او على ما سياتي وقوله ولهذا اي ولان القيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة وقالوا يستفتح في الثالثة اي يقرا سبحانك اللهم كما في الابتدا واستشكل على هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف فانهما يجوزان ترك القعدة الاولى من الشفع الاول في التطوعات فلو كان كل شفع منها صلاة على حدة لما جازت تلك الصلاة لترك القعدة الاخيرة التي هي فرض والجواب انه وجه القياس وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا تفسد لان الفرض هو القعدة الاخيرة واذا قام الى الثانية وهو مشروع بالاجماع اشبه صلوته هذه صلوة الفجر من حيث ان كل شفع منها صلاة على حدة وصلوة الظهر من حيث ان الاربع مشروع كالركعتين وقد دخل في الشفع الثاني فبالنظر الى الشبه الاول تفسد صلاته لانه ترك القعدة الاخيرة وهي فرض وبالنظر الى الثاني لا تفسد لان القعدة المتروكة ليست الاخيرة فلا تفسد بالشك ويومى بالعود الى القعدة ما لم يسجد نظرا الى الشبه الاول ولم يومر به بعد السجود تاكيدا للشبه الثاني واوجبنا القراة على كل حال لانها ركن مقصود لعينها واما القعدة فانما شرعت للتحليل او للفصل بين شفعين فاعتبر فيها رعاية الشبهين ويويد هذا وجوب القراة في جميع ركعات الوتر فان القراة في الصلاة ركن مقصود لعينها وكونه سنة ففيه احتمال التعلية فيجب القراة في الجميع احتياطا قال ومن شرع في نافلة ثم افسدها اعادها هي المسالة المشهورة في ان الشروع في النفل صلاة كان او صوما ملزم عندنا خلافا للشافعي والعلما اوردوا هذه المسالة في كتاب الصوم لان الاثار التي تخص بها من الجانبين انما وردت فيه لكن الشيخ ابو الحسن القدوري لما راى حكم المسالة فيهما واحدا اوردها في كتاب الصلاة وتابعه المصنف قال الشافعي المتنفل متبرع فيه اي في فعله وهو واضح ولا لزوم على المتبرع لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل كمن شرع في صلاة النفل ناويا اربعا فصلى ركعتين كان مخيرا في الشفع الثاني والجواب انه لا لزوم على المتبرع قبل شروعه او بعده والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني عين النزاع والاية محمولة على الاول وقد بينا ان كل شفع من النفل صلاة على حدة فلم يوجد الشروع في الشفع الثاني حتى يكون ملزما ولنا ان المودى وقع قربة بتسليمه الى مستحقه وكل ما وقع قربة لزم اتمامه ضرورة صيانة بطلان حق الغير قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فان قيل المودى لا يخلو اما ان كان عبادة او لا فان كان الاول فلا حاجة الى الزام الباقي لان المشروع فيه عبادة وصلت الى مستحقها وان كان الثاني فلا حاجة الى التسليم فالجواب انه عبادة حتى انه لو مات اثيب عليه ولكن لا يلزم تركب الشي من منافيه والزام الباقي لانه التزم عبادة صوما او صلاة مثلا ولا يكون لذلك الا بالالزام الباقي لانه بهذا الاعتبار غير متجزو وقوله وان صلى اربعا اي شرع في الصلاة ناويا اربعا وقرا في الاولين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين يعني الشفع الثاني لان الاول قد تم والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة فيكون الملزم اذا كان الافساد بعد الشروع فيهما بالقيام الى الثالثة واما اذا كان قبل القيام الى الثالثة فلا يجب عليه قضا شي وعن ابي يوسف انه يقضي اعتبارا بالنذر وذلك لان نية الاربع فارتت سبب الوجوب وهو

الشروع فيلزم القضا كما اذا نذر فان نية الاربع قارنت سبب الوجوب وهو

عن

بكونه

بكون

والشروع ولهما ان الشروع سبب لوجوب ما شرع فيه وهو الركعة الاولى لوجوب ما لا يصح ما شرع فيه الا به وهو الركعة الثانية لان البتيرا منهي عنها والشفع الثاني ليس ما شرع فيه لان المفروض والا ما توقف صحة ما شرع فيه عليه فلا يكون واجبا بالشروع لان الفرض انه لم يشرع بخلاف النذر فان نية الاربع قارنت سبب الوجوب فيلزم القضا بالافساد وعلى هذا سنة الظهر فان افسد الاخريين قبل الشروع يقضيهما عند ابي يوسف وعندهما لا يقضي وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلاة واحدة حتى ان الزوج اذا خير امراته وهي في الشفع الاول من هذه الصلاة او اخبرت بشفعة لها فاتمت اربعا لا تبطل خيارها ولا شفعتها بخلاف ساير التطوعات قال وان صلى اربعا ولم يقرا فيهن شيا هذه المسالة تلقب بمسالة الثمانية والوجوه الاتية فيه ستة عشر وهو انه قرا في الجميع ترك في الشفع الاول ترك في الشفع الثاني ترك في الركعة الاولى ترك في الثانية ترك في الثالثة ترك في الرابعة ترك في الشفع الاول والركعة الثالثة ترك في الاولى والرابعة ترك في الركعة الاولى والشفع الثاني ترك في الثانية والثاني ترك في الركعة الاولى والثالثة ترك في الاولى والرابعة ترك في الثانية والثالثة ترك في الثانية والرابعة فهذه ستة عشر وجها والمصنف ترك الوجه الاول لان الكلام في اقسام الفساد بترك القراة والتي تقرا في جميعها ليست منها وتداخلت منها سبعة اوجه في الباقية لاتحاد الحكم فعادت ثمانية فعليك بتمييز المتداخلة بالتفتيش في الاقسام المذكورة وهو الاصل فيهما ما ذكره ان عند محمد ترك القراة في الاولين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال لكونها وسيلة اليها والافعال قد فسدت بترك القراة بالاجماع وعند ابي يوسف ترك القراة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لانه يوجب فساد الاداء لا يزيد على ترك الاداء بعد التحريمة بان لم يات بالاركان حال كونه منفردا او خلف الامام او نهب الحدث ليتوضا وترك الاداء لا يبطل التحريمة فلذلك فساده وانما قلنا ان ترك القراة يوجب فساد الاداء لا بطلانه لانها ركن زايد بدليل ان الصلاة وجود بدونها للمقتدي والاخرس والامي والركن الاصلي ليس كذلك دون ان ركنا زايدا لا يوثر في ان الصلاة حتى يصير باطلة وانما يوثر في انتقاصها وهي صحة الاداء عملا بقدر الدليل فجعلناه فاسدا فان قيل سلمنا انه اوجب الفساد وان الفساد لا يزيد على تركه وان الترك لا يبطل التحريمة ولكن ما ذكرتم تاخير لا ترك فلا يكون مفيدا اجيب بان هذا ترك قبل اشتغاله بالاداء وانما يعرف كونه تاخيرا اذا اشتغل بالاداء فقبل اشتغاله به يصح اطلاق اسم الترك عليه وفيه نظر لان للخصم حينئذ ان يقول لا نسلم ان الفساد لا يزيد على مثل هذا الترك فان قيل ما الفرق بين الكلام والحدث العمد وبينه حيث يبطل التحريمة دونه واجيب بانهما من محظورات التحريمة واركانها يقطع لانه يمنع انعقادها في الابتدا فيجوز ان يقطعها بعد الصحة بخلاف ترك القراة فان قيل سلمنا ذلك لكن انتفاء الركن وهو ما يقوم به الشي بالزيادة ليس بكلام محصل فالجواب ما قررناه في التقرير تقريرا لم يسبق اليه فعليك بتحصيله فان كثيرا من خصوم اصحابنا وبعض اصحابنا المتاخرين ايضا انكر وهذه العبارة وعن ابي حنيفة ان ترك القراة في الاولين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب اما الاول فلان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فكان ترك القراة فيه اخلا للصلاة عن القراة فيكون فاسدة يجب قضاوها ويبطل تحريمها واما الثاني فكان القياس فيه مثل الاول كما لو تركها في احدى ركعتي الفجر لكن فساد الصلاة بترك القراة في ركعة واحدة مجتهد فيه لم يقل به الحسن البصري متمسكا بما هو دليل

في الشفع الاول و ما لا يكون واجبا لا يجب قضاوه و ظهر من هنا ان النية لم تقارن سبب الوجوب وهو الشروع فيه

في الكتاب

سبقه

الخلاف

على ما تقدم فقضينا بالفساد في وجوب القضا كما في الفجر وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا وفي كل واحد من
الحكمين فان قيل فساد الصلاة بتركها في الركعتين ايضا مجتهد فيه لان ابا بكر الاصم لا يقول بفسادها اجيب بان ذلك خلاف
لكونه مخالفا للدليل القطعي وهو قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران قوله واذا ثبت هذا يعني الاصل المذكور ظاهر سوى ما
تشير اليها وهو قوله فعليه قضا الاخرين لمحمد يعني اذا قعد بينهما واما اذا لم يقعد فعليه ان يقضي اربعا لما ان الفساد في
الشفع الثاني يسري الى الاول اذا لم يقعد بينهما وقد تقدم وقوله لم يصح الشروع في الشفع الثاني يعني انه لا يكون بصلاة في قولهما
حتى لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني لم يصح اقتداوه ولو قهقه لم ينتقض طهارته وقوله ولو قرا في احدى الاوليين واحدى
الاخرين فعند ابي يوسف يقضي اربعا وانما قال وكذا عند ابي حنيفة اشارة الى انه ليس قوله باتفاق بينهما بل هو انما هو قوله
على رواية محمد وهو فصل اصاب تحرزه كما ترى وعند محمد يقضي ركعتين بنا على اصله ان التحريمة قد بطلت بترك القراة في احد
الاوليين وابو يوسف يقضي اربعا بنا على اصله ان التحريمة باقية فصح الشروع في الشفع الثاني واما ابو حنيفة فقد جرت محاورة بين
ابي يوسف ومحمد في مذهبه حين عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رويت لك عنه ان عليه قضا ركعتين وقال محمد
بل رويت لي عنه ان عليه قضا اربع ركعات والاصل المذكور يساعد محمدا واعتذر لابي يوسف بان ما حفظ هو قياس مذهب
ابي حنيفة لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراة واجبة في جميع ركعات النفل وما ترتب على ذلك من المسايل التي
دليلا على ذلك بما اوله اليه من قوله يعني ركعتين بقراة وركعتين بغير قراة وانما حمل على هذا لانه ثبت خصوصا كلاع
فان الرجل يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض ويصلي اربعا قبل الظهر ثم الفرض بعده فيحتاج ان ياول على وجه مستقيم وهو ما ذكره
ومن مشايخنا من قال المراد به الزجر عن تكرار الجماعات في المساجد وهو حسن ويكون حجة على الشافعي واستشكل قول المصنف
فيكون بيان فرضية القراة في ركعات النفل كلها انه خبر الواحد فكيف يفيد الفرضية ولين كان مشهورا فهو طول كما
ذكرنا ولين قيل انه بيان لمجمل الكتاب فصار كخبر المسح لا يستقيم ايضا لان نص القراة ليس بمجمل اذ لو كان مجملا لما كان قراءة
الفاتحة فرضا واجيب بانه قال بيان الفرضية ويجوز ان يكون الفرضية ثابتة بقوله تعالى فاقروا على ما تقدم والحديث
لبيان انها فرض في التطوع ركعة فركعة **قال** ويصلي النافلة قاعدا يجوز للقادر على القيام ان يصلي النافلة
قاعدا لقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القايم ولا يخلو اما ان يكون المراد ما كان بعذر او بغيره
لا سبيل الى الاول لان ذلك وصلاة القايم سيان في الثواب فتعين ان يكون بغير عذر ولا يخلو اما ان يكون المراد
بها الفرض او التطوع لا سبيل الى الاول بالاجماع فتعين الثاني ولانه موضوع اي مشروع لك ومرفوع عنك لكونها غير
واجبة وما كان بهذه المثابة لا يشترط فيه ما قد يفضي الى تركه لان ما يفضي الى ترك الخير لا يكون خيرا والقيام قد يفضي
الى ذلك لانه مما يشق على المصلي فلا يشترط فيه كيلا ينقطع به اي بسببه عن الخير واختلفوا في كيفية القعود روى محمد
عن ابي حنيفة انه يقعد كيف شا لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى وعن ابي يوسف انه يحتبي
لان عامة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر عمره كان محتبيا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن زفر انه يقعد
كما يقعد في حالة التشهد وهو الذي اختاره الفقيه ابو الليث وشمس الايمة السرخسي والمصنف رحمهم الله تعالى لانه عهد

مشروعا في الصلاة وان افتتحها قايما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة وهو استحسان وعندهما لا يجوز وهو قياس لان الشروع عندنا
معتبر بالنذر في الالزام ولو نذر ان يصلي قايما لم يجز له ان يصلي قاعدا فكذا اذا شرع قايما ولابي حنيفة رضي الله عنه ما تقدم ان
الشروع يلزم ما شرع فيه ضرورة صحة ما شرع فيه الا به كالركعة الثانية وههنا ما شرع فيه وهو الركعة الاولى قايما صحت
بدون القيام في الثانية بدليل حالة الهدم فلا يكون الشروع في الاولى قايما موجبا للقيام في الثانية بخلاف النذر لانه
التزم القيام نصا بتسميته فيلزمه حتى لو لم ينص على القيام في نذره لم يلزمه القيام عند بعض المشايخ قال الفقيه ابو جعفر
الهندواني لا رواية فيما اذا نذر ان يصلي صلاة ولم يقل قايما او قاعدا اما ان يجب قايما او قاعدا اختلف المشايخ قال الامام فخر الاسلام
رحمة الله لم يلزمه القيام لانه في النفل وصف زايد فلا يلزم الا بالشرط وقال بعضهم يلزمه قايما لان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى وايما اوجبها الله تعالى اوجبها قايما وفي قوله حتى لو لم ينص الى اخره نظر لانه لا يستقيم في الاستدلال على قول ابي حنيفة
احد بقول بعض من تاخر عنه بازمنة كثيرة واعلم ان الدليل المذكور في الكتاب يفيد انه لو قعد في الركعة الاولى بعد افتتاحها
قايما لان الشروع يلزم ما باشر الا قايما ذكر في الفوايد الظهيرية ما يدل على جوازه حيث قال المتطوع في الابتدا كانت له
الخيرة بين الافتتاح قايما وبين الافتتاح قاعدا فكذلك في الانتها بالطريق الاولى لان حكم الاستدامة اخف بدليل ان الامام
لا يجوز له انشا الجمعة بلا جمع ويجوز البنا وفيه نظر لان كون البقا اسهل من الابتدا من المسلمات لا نزاع فيه لكن عارضه اصل
اخر وهو ان الشروع فيما باشره يلزمه قوله من كان خارج المصر يتنفل على دابته يعني سواء كان بعذر او بغير عذر توجه
عند افتتاح الصلاة الى القبلة او لم يتوجه لاطلاق المروي وكذلك لا فرق بين ان يكون على دابته في موضع جلوسه او في كلها
نجاسة او لا لان الركوع والسجود اذا سقطا مع كونهما ركنين فلان تسقط طهارة المكان وهو شرط اولى وفيه نظر لانه
يستلزم جوازه بلا وضوء وهو باطل ولا يلزم من سقوط الشي الى خلف سقوط ما لا خلف له فكان ما قال محمد بن مقاتل
وابو حفص الكبير رحمهما الله تعالى اذا كان النجاسة في موضع الجلوس والركابين اكثر من قدر الدرهم لا يجوز له الصلاة هو
القياس اعتبارا للصلوة على الدابة بالصلاة بالارض وان كانت عامة المشايخ على الجواز للضرورة وما في الكتاب ظاهر وفي قوله
واما الفرايض مختصة بوقت اشارة الى ان الفريضة لا يجوز على الدابة فلا يصلي المسافر المكتوبة على الدابة الا من عذر لخوف اللص
والسبع وطين المكان وكون الدابة جموحا وكون المسافر شيخا كبيرا لا يجد من يركبه وقوله ينزل لسنة الفجر قال ابن شجاع
يجوز ان يكون هذا البيان الاولى يعني ان الاولى ان ينزل لركعتي الفجر وقوله ينبغي اشتراط السفر اشارة الى ما روي عن
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان جواز التطوع على الدابة للمسافر خاصة لان الجواز بالايماء للضرورة ولا ضرورة
في الحضر والصحيح ان المسافر وغيره سواء بعد ان يكون خارج المصر واختلف في مقدار البعد عن المصر والمذكور في الاصل مقدار
الفرسخين وقدره بعضهم بالميل ومنع الجواز في اقل منه وقوله والجواز بالنصب معطوف على قوله اشتراط فان قيل التخصيص
بالذكر لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات وذكر في الهارونيات ان عند ابي حنيفة لا يجوز التطوع على الدابة
في المصر لان النص ورد خارج المصر على خلاف القياس والمصر ليس في معناه لان السير على الدابة فيه لا يكون مديدا عادة فرجعنا
فيه الى القياس وعن ابي يوسف لا باس به لما روي ان النبي عليه ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة وهو

يصلي عليه وحكي ان ابا يوسف احتج به على ابي حنيفة فلم يرفع راسه قيل انما لم يرفع راسه رجوعا منه الى الحديث وقيل بل هذا حديث شاذ فيما يعم به البلوى فلا يكون حجة ومحمد جوزه بالحديث لكنه كره ان اللفظ يكثر في المصر فلا يومن الغلط في القراة ومن افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة بطريق الاتفاق فانه لو لم يصلي ركعة فالحكم كذلك وتقريره ليلة يحتاج الى تقديم مقدمة هي ان بنا بعض الصلاة على بعض انما يجوز اذا كانا متحدا ولتحريمة واحدة واما اذا لم يكونا كذلك فلا يجوز واذا ظهر هذا فاحرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول بل لم يبطل فكان ما صلى بايما وهو راكب وما يصلي بعد النزول بالركوع والسجود موجبي تحريمة واحدة فجاز بنا احدهما على الاخر فاذا اتى بهما اي بالركوع والسجود صح واحرام النازل لم ينعقد الا موجبا للركوع والسجود لانه لا يقدر على الركوب بايما موجبي تحريمة واحدة فلا يجوز بناوه عليه لا يقال القدرة على الركوب بعد الافتتاح من غير مبطل ممكن بان يرفعه شخص ويضعه في المرح وضعا بان الاقتدار على الشي في التكليف انما يعتبر بقدرة المكلف لا بقدرة غيره وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا لان في البنا بنا القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمريض اذا قدر في خلال الصلاة على الركوع والسجود فانه يستقبل لئلا يلزم بنا القوي على الضعيف والجواب بما ذكرنا من المقدمة فان احرام المريض العاجز عن الركوع والسجود لم يتناولهما لعدم القدرة عليها فصار كاحرام النازل فلا يجوز بنا ما لم يتناوله احرامه على ما تناوله بخلاف الراكب اذا نزل فكان هذا من باب تخصيص العلل فجوزه فكل كلام ومن لم يجوزه يلتجي الى المخلص المعلوم في اصول الفقه وعن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة يستقبل لانه صار صلاة فلا يبني فيها القوي على الضعيف واما اذا لم يصلها فهو مجرد تحريمة وهي شرط والشروط المنعقد للضعيف شرط للقوي ايضا كالطهارة للنافلة طهارة للفريضة فليس فيها قوي على ضعيف والاصح هو الظاهر وهو ان الراكب اذا نزل بنى والراكب اذا نزل استقبل لما ذكرنا

فصل في قيام شهر رمضان

ذكر التراويح في فصل على حدة لاختصاصها بما ليس لمطلق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم وترجم بقيام رمضان اتباعا للفظ الحديث قال عليه السلام ان الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه والترويحة اسم لكل اربع ركعات فانها في الاصل ايصال الراحة وهي الجلسة ثم سميت الاربع ركعات في اخرها الترويحة قوله ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة يعني في حق الرجال والنساء وفيه نظر لانه قال يستحب ان يجتمع الناس وهذا يدل على ان اجتماع الناس مستحب وليس فيه دلالة على ان التراويح مستحبة والى هذا ذهب بعضهم فقال التراويح سنة والاجتماع مستحب وقوله لانه واظب عليها الخلفا الراشدون رضي الله عنهم انما يدل على سنيتها لقوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفا الراشدين من بعدي فان قيل لو كانت سنة لواظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم ولم يواظب اجاب بانه بين عليه السلام العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا روي انه عليه السلام خرج ليلة من رمضان وصلى عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثانية اجتمع الناس فخرج وصلى بهم عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان يكتب عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى زمن عمر فقال عمر رضي الله عنه اني ارى ان اجمع الناس على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب فصلى بهم خمس ترويحات عشرين ركعة وقوله والمستحب في الجلوس بين الترويحتين كان من حقه ان يقول والمستحب في الانتظار بين الترويحتين لانه استدل بعادة اهل الحرمين على ذلك واهل الحرمين لا يجلسون فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين

اسبوعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار بين كل ترويحتين لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وهو نصف التراويح وليس بصحيح اي مستحب وقوله وبه اي وبان وقتها بعد العشاء قبل الوتر قال عامة المشايخ فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لا يكون تراويح لانها عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوا فيها وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر وذهب متاخرو مشايخ بلخ الى ان جميع الليل الى طلوع الفجر قبل العشاء وبعده وقتها لانها سميت قيام الليل والاصح ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء فلو صلى قبل العشاء لا يكون تراويح ولو صلى بعد الوتر جاز قوله ولم يذكر قدر القراءة ظاهر وقال بعضهم يقرا في كل شفع مقدار ما يقرا في صلاة المغرب لان التطوع اخف من المكتوبة فيعتبر باخف المكتوبات قراة وقال بعضهم يقرا مقدار ما يقرا في صلاة العشا لانها تبع لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على الناس ويحصل به السنة لان عدد الركعات في ثلثين ليلة ستماية وايات القران ستة الاف وشي فاذا قرا في كل ركعة عشر ايات تحصل الختم وقوله بخلاف ما بعد التشهد في الدعوات يعني اذا علم ان قراتها تثقل على القوم يتركها وينبغي ان ياتي بالصلوات لكونها فرضا عند الشافعي فيحتاط في الاتيان وقوله ولا يصلي الوتر بجماعة ظاهر واما الوتر بجماعة في رمضان فهو افضل لان عمر رضي الله عنه كان يومهم في الوتر وذكر ابو النسفي ان علمانا اختاروا ان يوتر في رمضان في منزله ولا يوتر بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كاجتماعهم على التراويح فان ابي بن كعب ما كان يومهم فيها وتصح التراويح بمطلق النية وبنية التراويح او سنة الوقت افضل

باب ادراك الفريضة

لما فرغ عن بيان الفرايض والواجبات والنوافل شرع في بيان الاداء الكامل وهو الاداء بالجماعة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت اي شرع الامام في الصلوة يصلي اخرى صيانة للمودى عن البطلان لان لا يتير انهى عنها ثم يدخل مع القوم احترازا لفضيلة الجماعة كما لو شرع في الظهر ثم اقيمت الجمعة فان قيل كيف يجوز ابطال صفة الفريضة لاقامة السنة اجيب بان النقض ليس لاقامة السنة بل لاقامة الفرض على وجه اكمل فان النقض للاكمال اكمال كهدم المسجد للبناء والصلاة بالجماعة فضل على المنفرد بسبع وعشرين درجة فيجوز النقض لادراك ذلك فان قيل كيف يستقيم هذا اي على مذهب محمد فان الاصل عنده ان صفة الفرض اذا بطلت بطل اصل الصلاة على ما سياتي فلا يكون المودى مصونا عن البطلان اجيب بان ذلك مذهبه فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن عهدة ما عليه بالمضي فيها كما اذا قيد الخامسة بالسجدة وهو لم يقعد في الرابعة وههنا يتمكن من ذلك وفرق بينهما بان ابطال صفة الفرضية لاحراز الجماعة باطلاق من الشرع لانه جاز قطعها لحطام الدنيا حتى قيل لاجل درهم فلان يجوز لاحراز الفضيلة اولى بخلاف ابطالها في تلك الصلوة فانه ليس باطلاق من الشرع وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام وهو الصحيح واليه مال فخر الاسلام لانه بمحل الرفض يعني لم يتم الرفع في الجملة ما لم يقيد بالسجدة الا يرى ان من قام الى الخامسة ولم يقعد على الرابعة يرفض الخامسة ما لم يقيدها بالسجدة والقطع للاكمال وهو اكمال وقال بعضهم يصلي ركعتين ثم يقطع واليه مال شمس الايمة لان ما اتى به ان لم يكن صلاة فهو قربة سلمت الى مستحقها فلا يجوز ابطالها الا يرى انه لو شرع في التطوع ثم اقيمت الظهر لم يقطع التطوع فالفرض اولى والجواب ان القطع

فلو صلى قبل العشاء

في محل الشروع للاكمال دون ما ذكرتم واليه اشار المصنف بقوله والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس الاكمال لو
كان في السنة قبل الظهر او السنة قبل الجمعة فاقيم للظهر او خطب الامام لغير مستقيم يقطع على راس الركعتين لحوز الفضيلة
للجماعة يروى ذلك عن ابي يوسف وروى في الجمعة عن ابي حنيفة في النوادر وقيل يتمها لان الاربع قبل الظهر بمنزلة صلاة واحدة
كما تقدم وان كان قد صلى ثلثا من فرض الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فتثبت شبهة بخلاف ما اذا لم يقيد الثالثة بالسجدة
لانه بمحل الرفض كما مر فيقطعها واذا اراد القطع فهو بالخيار ان شاء عاد وقعد وسلم ليكون ختم صلاته على الوجه المشروع ثم اختلفوا
هل يتشهد ثانيا او لا فقيل يتشهد لان القعدة الاولى لم تكن قعدة ختم وقد صارت فيتشهد وقيل يكفيه التشهد الاول
لان بالعود الى القعدة ارتفض القيام وجعل كانه لم يوجد اصلا وكانت هذه القعدة قعدة ختم وقيل تشهد فيها ويسلم
بتسليمتين عند بعضهم لانه المعهود في التحلل وقيل تسليمة واحدة لان التسليمة الثانية للتحلل وهذا قطع من وجه وان شاء
كبر قايما ينوي الدخول في صلاة الامام لانه مسارعة الى ادراك الفريضة وقال شمس الايمة الحلواني لو لم يعد الى القعدة فسدت
صلاته وهو المذكور في النوادر واختاره شمس الايمة السرخسي لان القعدة المواداة لم تقع فرضا وركعتاه لما انقلبتا نفلا لم يكن
لهما بد من القعدة المفروضة وقال فخر الاسلام الاصح ان يكبر قايما لانه تحتم صلاته فاذا كبر قايما ينوي الشروع في صلاة الامام
ينقطع الاولى في ضمن شروعه في صلاة الامام ثم هو مخير ان شاء رفع يديه وان شاء لم يرفع وقوله واذا تمها معطوف على قوله يتمها
وقوله ويدخل مع القوم الدخول ليس بحتم لان الذي يصلي معهم نافلة ولا الزام فيها والافضل الدخول لانه في وقت مشروع وتشنيع
عنده تهمة انه ممن لا يرى الجماعة فان قيل يلزم اداء النفل مع الجماعة خارج رمضان وهو مكروه واجيب بان الكراهة اذا كان
الامام والقوم متنفلين واما اذا كان الامام مفترضا فلا كراهة روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرغ من الظهر
فراى رجلين في آخريات الصفوف فلم يصليا معه فقال علي بهما فاتي بهما وفرايصهما ترتعد اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلاة
قوم فصليا معهم واجعلا صلاتكما معهم سبحة اي نافلة **قال** فان صلى من الفجر ركعة كلامه واضح وقوله في
ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يصلي اربعا ثلثا مع الامام وركعة بعد ما يفرغ الامام لان
مخالفة الامام بعد فراغه لا يمنع الاقتدا كالمقيم اذا اقتدى بالمسافر وكالمسبوق فانهما يقومان بعد فراغ الامام والجواب
على الظاهر انهما يفعلان ذلك لاداء ما عليهما وفيما نحن فيه نفعله لماله والاول اقوى ولا يلزم من جواز المخالفة للاقوى
جوازها للاضعيف قوله ومن دخل مسجدا قد اذن فيه فيه تفصيل وذلك لان من دخل مسجدا قد اذن فيه فيه تفصيل
وذلك لان من دخل مسجدا قد اذن فيه فاما ان يكون قد صلى او لم يصلي فان لم يصل فاما ان يكون مسجد حيه او لا فان كان
كره له ان يخرج قبل الصلاة لان المؤذن دعاه ليصلي فيه وان لم يكن فان صلوا في مسجد حيه فكذلك لانه صار بالدخول
فيه وهو يخرج لان يصلي فيه لا باس به لان الواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء
فلا باس بالخروج الى آخر ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله يصلي ركعتي الفجر من اقوى السنن وافضلها قال عليه السلام
صلوها وان طردتكم الخيل وقال عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وادراك ركعة من الفجر كادراك الكل قال عليه
السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادرك الصلاة وكان جمعا بين الفضيلتين واما انه يصلي عند باب المسجد فلانه لو

او السنة قبل الجمعة ح

صلاها في المسجد كان متنفلا فيه عند اشتغال الامام بالفريضة وهو مكروه فان لم يكن عند باب المسجد موضع للصلاة
يصليها في المسجد خلف سارية من سواري المسجد واشدها كراهة ان يصلي مخالطا للصف مخالفا للجماعة والذي يلي ذلك خلف
الصف من غير حايل بينه وبين الصف والوقت المستحب لها قيل كما طلع الفجر لوجود السبب وقيل بقرب من الفرض لانها
تبع له وان خشي فوتها يشير الى انه ان كان يرجوا ادراك القعدة يدخل مع الامام وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه على قول ابي حنيفة
وابي يوسف يصلي ركعتي الفجر لان ادراك التشهد عندهما ادراك الركعة اصله مسالة الجمعة والفقيه اسماعيل الزاهد كان يقول
يشرع في السنة فيقطعها ويدخل مع القوم حتى يلزمه بالشروع فيتمكن من القضا بعد الفجر وزيفه الامام السرخسي بان ما وجب
بالشروع ليس باقوى مما وجب بالنذر وقد نص محمد ان المنذور لا يودى بعد الفجر قبل الطلوع وبان هذا امر بالافتتاح على قصد
ان يقطعها وهذا غير مستحسن شرعا واقول ان اراد الفقيه بقوله بعد الفجر قبل طلوع الشمس فالتزييف موجه وان اراد بعده
فلا والقصد للقطع نقض للاكمال فلا باس به وقوله لان ثواب الجماعة اعظم لما روي انه عليه السلام صلاة الجماعة افضل من
صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة وقوله والوعيد بالترك الزم يريد به ما روي انه عليه السلام قال لقد هممت ان استخلف من
يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فامر بعض الفتيان بان يحرقوا بيوتهم وقوله في الحالتين يريد بهما حال خوف فوت
كل الفرض وحاله خوف فوت البعض وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه لا يقضيها وهذا غير سديد لانه عليه السلام
فاتته الاربع قبل الظهر فقضاها بعده رواية عايشة رضي الله عنه قوله ولا كذلك سنة الفجر يعني لا يمكن اداوها بعد الفرض
لحصول الفرق وقوله المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني قوله عليه السلام نوروا بيوتكم بالصلاة ولا تجعلوها قبورا وما
روي ان سنن جميع رسول الله صلى الله عليه وسلم ووتره كان في بيته **قال** واذا فاتته ركعتا الفجر ومن فاتته
ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا اذ السنة ما اداها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت انه
اداهما في غير الوقت على الانفراد انما قضاهما تبعا للفرض غداة ليلة التعريس وليس الكلام فيه وهو اي النفل المطلق مكروه
بعد الصبح وقوله وكذا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يقضيهما قيل الخلاف بينهم في
الحقيقة لانهما يقولان ليس عليه القضا وان فعل فلا باس به ومحمد يقول احب الي ان يقضي وان لم يفعل فلا شي عليه ومنهم من
حقق الخلاف وقال الخلاف في انه لو قضى كان نفلا مبتدا او سنة وقوله لاختصاص القضا بالواجب لان القضا
تسليم مثل الواجب بالامر وكلامه واضح وقوله وفيما بعده اختلاف المشايخ اي مشايخ ما وراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا
ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها مطلقا لان النص ورد في الوقت المهمل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وقت فرض
آخر قيل وهو الصحيح وقوله واما ساير السنن سواها اي سوى سنة الفجر وفي بعض النسخ سواهما اي سوى ركعتي الفجر لا يقضي بعد
الوقت وحدها وفي قضايها تبعا للفرض اختلف المشايخ قال بعضهم يقضيها لانه كم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا
وفيه نظر لان مثل هذا يسمى تبعا لا ضمنا وقال بعضهم لا يقضيها لاختصاص القضا بالواجب وهو الصحيح وقوله ومن ادرك
من الظهر ركعة من ادرك ركعة من الصلاة الرباعية ولم يدرك الثلث لم يصل تلك الصلاة بجماعة باتفاق بين اصحابنا
رحمهم الله وادرك فضيلة الجماعة اي صار محرزا الثواب صلاة صليت بجماعة باتفاق ايضا بينهم وعلى هذا يكون تخصيص قول

محمد بادراك فضل الجماعة غير بعيد واجيب عن ذلك بانه انما خصه لدفع ما عسى يتوهم على قوله في الجمعة ان مدرك الامام في التشهد ليس بمدرك الجمعة فيتمها اربعا ان لا يدرك فضيلة الجماعة في هذه المسالة لانه مدرك للاقل كما ان ادرك الاقل حرمه ادراك الجمعة ادراك فضيلة الجماعة فدفع هذا الوهم بتخصيصه بالذكر وقوله ولهذا تفريع على ذلك بالاتفاق قال في الجامع اذا قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فسبق ببعضها لم يحنث لانه لم يصل الكل بهم لانفراده بالبعض ولو قال ان ادرك الظهر حنث وان ادركهم في التشهد لان المدرك لآخر الشي مدرك لذلك الشي فلما كان مدركا للجماعة بادراك ركعة كان مدركا لثوابها قال ومن اتى مسجدا قد صلي فيه اذ افات الجماعة رجل ودخل في مسجد قد صلي فيه واراد الصلاة المكتوبة في مسجد بيته فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له من السنن الرواتب وغيرها ما دام في الوقت وفي الوقت سعة اما اذا لم يكن يبدا بالمكتوبة ليلا يفوت الفرض عن وقته قيل هذا اي قول محمد لا باس بان يتطوع انما هو في غير سنة الظهر والفجر لان التطوع قبل العصر والعشا مندوب اليه والناس في خيرة بين اتيانه وتركه فاذن لا باس بالتطوع قبلهما واما التطوع قبل الظهر والفجر فاكثر من ذلك لان لهما زيادة مزية قال عليه السلام صلوها وان طردتكم الخيل والامر للندب بدليل قوله وان طردتكم الخيل وقال عليه السلام من ترك الاربع التي قبل الظهر لم تنله شفاعتي فلا بد من التأكيد
الاول وهذا قول فخر الاسلام وشمس الايمة السرخسي وصاحب المحيط وقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي رحمهم الله وقيل هذا اي قول محمد لا باس بان يتطوع في الجميع لقوله لانه عليه السلام انما واظب عليها عند اداء المكتوبات بجماعة ولا سنة دون المواظبة فان صلى لا يكون سنة وانما تكون تطوعا وهو قول صدر الاسلام ومثله مروي عن الحسن بن زياد والكرخي قال المصنف والاولى ان لا يتركها اي السنن الرواتب في الاحوال كلها يعني سوا صلى بالجماعة او منفردا مقيما او مسافرا هكذا فعل الخلفا الراشدون وكبار الصحابة والتابعين ولان المنفرد احوج اليها لافتقاره الى تكميل الثواب الا اذا خاف فوت الوقت فانه بسبيل من تركها اي له ذلك ومن انتهى الى الامام اي ادركه في ركوعه فكبر يعني تكبيرة الافتتاح وقيد بالركوع لانه اذا انتهى اليه وهو قايم فكبر ولم يركع معه حتى رفع الامام راسه من الركوع ثم ركع انه مدرك لتلك الركعة بالاجماع واذا انتهى الى القومة بعد الركوع لا يكون مدركا لتلك الركعة بالاجماع واما اذا انتهى اليه وهو راكع فكبر ولم يركع معه سوا كان متمكنا من الركوع او لم يكن وهو مسئلة الكتاب لا يكون مدركا لها عند العلما خلافا لزفر وهو قول سفيان الثوري وابن ابي ليلى وعبد الله بن المبارك قالوا ادرك الامام فيما له حكم القيام لان الركوع يشبه القيام حقيقة لان القيام يفارق القاعد في انتصاب الاسفل وهو موجود في الركوع وحكما لانه ياتي فيه بتكبيرات العيد التي يوتى بها في حقيقة القيام وهذا الدليل انما يتم اذا ثبت ان ادراكه فيما له حكم القيام كادراكه في حقيقة القيام وهو ممنوع ولنا ما تقدم ان الاقتدا شركة في افعال الصلاة ولم توجد في القيام وهو ظاهر ولا في الركوع وكون الركوع يشبه القيام حكما غير معتبر ههنا لحديث ابن عمر رضي الله عنهما اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت تلك الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز فعله ذلك ولا تفسد به صلاته وان لم يعد الركوع وقال زفر لا يجوز اي الصلوة ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به لكونه منهيا عنه قال الامام انما جعل الامام ليوتم به فلا تختلفوا عليه فكذا ما يبنيه عليه لان البنا على الفاسد فاسد فصار كما اذا رفع راسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام ولنا ان الشرط هو

المشاركة في جزء واحد وقد وجد فيجعل مبتديا لا بانيا عليه فصار كما في الطرف الاول وهو ان يركع معه ويرفع راسه قبل الامام وهذا لان الركوع طرفين والشركة في احدهما كافية بخلاف ما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام لانه لم توجد المشاركة في شي من الطرفين

باب قضاء الفوايت

لما فرغ من بيان احكام الادا وما يتعلق به وهو الاصل شرع في بيان احكام القضا وهو الخلف عنه ومن فاتته صلاة او فوتها عامدا وجب عليه قضاوها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوايت وفرض الوقت مستحق عندنا وقال الشافعي هو مستحب فلا يجب عليه تقديم الفايتة على الوقتية لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره لان الشرط تبع فكان بين اصالته وتبعيته منافاة ونوقض بالايمان فانه اصل الفروض وهو شرط لساير العبادات والصوم فانه فرض مستقل وهو شرط للاعتكاف الواجب بالاتفاق واجيب بان الاصل ان الشي اذا كان مقصودا بنفسه لا يكون شرطا لغيره لما ذكرنا من المنافات اذا دل الدليل على كونه شرطا لغيره فيجعل شرطا له مع بقايه مقصودا وما ذكرتم من ذلك فان الله تعالى قال ومن يعمل من الصالحات وهو مومن فان الاحوال شروط وقال عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم فكانا شرطين بهذين الضربين ويدفع المنافاة باختلاف الجهة فقلنا ومن ذلك محل النزاع لحديث ابن عمر رضي الله عنهما من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام دلالته على وجوب الترتيب ظاهرة حيث امر باعادة ما هو فيها عند التذكر وفيه بحث من اوجه الاول انه متروك الظاهر لانه يدل على وجوب القضا على النايم والناسي لا غير والوجوب ثابت على من فوت الصلاة عمدا ايضا بالاجماع ومتروك الظاهر لا يكون حجة لا سيما في افادة الفرضية لا يقال يدل بدلالته عليه لانه لما وجب على المعذور ففي غيره اولى لان ذلك انما يستقيم ان لو كان القضا الفايتة عقوبة وليس كذلك بل هو رحمة ولا يلزم من استحقاق المعذور ذلك استحقاق غيره العاصي الثاني انه خبر واحد لا يعارض المشهور فان الجواز يثبت به كما زالت الشمس مثلا فلو كان الترتيب فرضا بما رويتم بطل ما ثبت بالمشهور الثالث انكم علمتم بهذا الحديث ولم تعلموا بخبر الفاتحة وهما خبر واحد فكان تناقضا الرابع ان الترتيب يسقط بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوايت وشرايط الصلاة لا يسقط بشي من ذلك كالطهارة واستقبال القبلة والجواب عن الاول ان قضا الصلوة رحمة والنبي عليه السلام موصوف بالرافة بالمومنين ومن رافته ان يوجب على المفرط ما يتدارك به تفريطه بطريق الاولى وعن الثاني بانا ما ابطلنا به العمل بالمشهور بل اخرناه عملا بالحديث الاخر احتياطا وكان اهون من اهمال العمل بخبر الواحد اصلا على انهم قالوا انه ليس خبر واحد بل هو مشهور تلقته الايمة بالقبول فانهم اجمعوا على وجوب القضا الثابت به وعن الثالث بان العمل بخبر الفاتحة على وجه يلزم فساد الصلاة بتركها يوجب نسخ قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران وذلك لا يجوز كما تقدم بخلاف صورة النزاع فان فيها العمل بالكتاب والخبر جميعا وذلك لان قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس يدل على ان هذا الوقت وقت الظهر ولا يتعرض لتقديم الفايتة عليه لا بنفي ولا اثبات وخبر الواحد يدل على التقديم فعملنا بهما وعن الرابع بان وقت النسيان ليس بوقت للفايتة لان وقتها وقت التذكر وهو ناس واما ضيق الوقت فلم يكن متناول الحديث لان جعل قضا الفايتة شرطا لجواز ادا الوقتية انما هو لتدارك ادا الوقتية وليس من الحكمة تداركها بتفويت مثلها فلم يكن شرطا عند ضيق الوقت واما كثرة الفوايت فلانها في معنى ضيق الوقت لان الاشتغال

مع كثرتها يفضي الى تفويت الوقتية الثابتة بالكتاب بخبر الواحد وقد ظهر مما ذكرنا قوله ولو خاف فوت الوقت تقدم الوقتية
وقوله ولو قدم الفايتة جاز اي جاز فعله هذا وهو تقديم الفايتة لان النهي عن تقديمها المعنى في غيرها اراد النهي الذي يستفاد من الامر
واوضح محمد هذا المعنى في المبسوط فقال لو بدا بالفايتة اجزاه بخلاف الاول فان هناك هو مامور بالبداة بالفايتة ولو بدا بفرض
الوقت لم يجزه لان النهي عن البداه بفرض الوقت هناك لمعنى في عينها الا يرى ان له ان يبدا بالتطوع لانعدام الموجب للنهي فمنع الجواز لهذا
وههنا النهي عن البداه بالفايتة ليس لمعنى في عينها بل لما فيه من تفويت فرض الوقت الا يرى انه ينهى عن الاشتغال بالتطوع ايضا
لوجود ذلك المعنى الموجب للنهي والنهي متى ما لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لا يمنع جوازه **قال** ولو فاتته صلوة رتبها
في القضا هذه المسالة لبيان الترتيب كما انه فرض بين الوقتية والفايتة فكذلك بين الفوايت نفسها فاذا فاتته صلوة رتبها في
القضا كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق اي يوم خيبره فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما
رايتموني اصلي امر بالتشبه مطلقا والكامل منه ما يقع على كمه وكيفه فدل ان الاداء بوصف الترتيب شرط واما لم يقل كما صليت
لئلا يلتبس وقوله الا ان تزيد الفوايت على ست صلوات استثنا من قوله رتبها في القضا ومعناه الا ان تصير الفوايت ستا واختلف
الشارحون في تاويل كلامه لان ظاهره لا يفيد هذا المعنى لاستدعائه ان تكون الفوايت تسعا لانه ذكر الفوايت بلفظ الجمع في الزيادة
على غير المزيد عليه ست فيصير المجموع تسعة فقال صاحب النهاية المراد من الصلوات اوقاتها فان فوت الصلاة السابعة ليس
بشرط بالاجماع ورد بانه يقتضي ان تزيد الفوايت على ست اوقات وذلك انما تكون بفوت وقت السابعة وليس بمراد وقيل اراد اوقات الفوايت
بحذف المضاف ورد بانه يستدعي زيادة الاوقات على ست صلوات وذلك انما يكون بفوت وقت السابعة وليس بمراد وقيل اراد
بالفوايت الاوقات ومعناه الا ان تزيد الاوقات على ست صلوات ورد بما يشمله وما يقدم عليه من الوجهين وهو ان يكون الزيادة
لابد وان تكون من جنس المزيد عليه وذلك معدوم في هذه التاويلات كلها كما يرى والجواب ان يقدر مضافان وتقديره الا ان تزيد اوقات
الفوايت على اوقات ست صلوات بحسب دخول الاوقات دون خروجها وانما سقط الترتيب بين الفوايت بكثرة الفوايت لان الكثرة
لما افادت سقوطه في اعتبارها فلان يفيده في نفسها اولى وقيل لعدم القابل بالفصل وقوله وحد الكثرة ظاهر مما ذكرنا الا ان قوله لان
الكثرة بالدخول في حد التكرار فيه كلام وهو ان الكثرة امر اضافي جاز اطلاقها على ما هو ازيد مما دونه فما وجه الدخول في حد التكرار
ويجوز ان يقال الاصل ذلك القضا بالاغما وقد ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر اغمي
عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر وقوله
ولو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة صورته رجل ترك صلاة شهر سفها ومجانة ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوات
في مواقيتها فقبل ان يقضي تلك الفوايت ترك صلات دون الست وصلى صلاة اخرى وهو ذاكر لهذه المتروكة الحديثة قال
بعض المتاخرين من مشايخنا يجوز هذه الصلات لكثرة الفوايت والاشتغال بالحديثة ليس باولى من الاشتغال بتلك والاشتغال
بالكل يفوت الوقتية عن وقتها قال في النهاية وعليه الفتوى وقال بعضهم لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون
وان لا يصير المعصية وسيلة الى اليسر والتخفيف وقوله ولو قضى بعض الفوايت صورته ان يترك الرجل صلاة شهر ثم يقضيها الا صلاة
او صلوتين ثم صلى صلاة دخل وقتها وهو ذاكر لما بقي عليه هل يجوز الوقتية ام لم يجز عن محمد رحمه الله فيه روايتان ومال الى عدم الجواز

الفقيه ابو جعفر واختاره بعض المشايخ والمصنف ومال الى الجواز ابو حفص الكبير واختاره من المشايخ فخر الاسلام وشمس الايمة
وصاحب المحيط وقاضيخان وغيرهم قال في النهاية وعليه الفتوى ووجهه ان الترتيب قد سقط بكثرة الفوايت والساقط لا يعود كالماء
النجس قليل ودخل الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يصير نجسا قال المصنف عن الاول وهو الاظهر يعني رواية ورواية
اما دراية فلان علة السقوط الكثرة المفضية الى الحرج ولم يبق بالعود الى القلة والحكم ينتهي بانتهاء علته كحق الحضانة اذا سقط
بالتزوج ثم ارتفعت الزوجية فان الحق يعود اما رواية فلما روي عن محمد فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل اي شرع يقضي من الغد
مع كل وقتية فايتة فالفوايت جايزة على كل حال يعني سوا قدمها على الوقتيات او اخرها عنها والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول
الفايت في حد القلة لانه متى ادى صلاة من الوقتيات صارت هي سادسة المتروكات الا انه لما قضى متروكة بعدها عادت المتروكات
خمسا ثم لا يزال هكذا فلا يعود الى الجواز وان اخرها اي اخر الوقتيات عن الفوايت فكذلك اي لا يجوز الوقتيات الا العشا الاخيرة فانها
جايزة اما فسادها ما ورا العشا الاخرة من الوقتيات فلانه كلما صلى فايتة عادت الفوايت اربعا ففسدت الوقتية ضرورة واما
جواز العشا الاخرة فلما ذكره لانه لا فايتة عليه في ظنه حال ادايها والظن متى لاقى فصلا مجتهدا فيه وقع معتبرا وان كان خطا
٢ لترتيب لا يوجبه الشافعي فكان ظنه موافقا لرايه وصار كما اذا عفى احد من له القصاص وظن صاحبه ان عفو صاحبه غير موثر
في حقه فقتل ذلك القاتل لا يقتص منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق لكن لما كان متاولا ومجتهدا في ذلك صار ذلك الظن
مانعا وجوب القصاص كذا في المبسوط ونوقض بما اذا صلى الظهر على غير وضوء ناسيا ثم صلى العصر على وضوء ذاكرا للظهر وهو يحسب
انه يجزيه فعليه ان يعيدهما جميعا وعلى قياس ما ذكر ههنا انه لا فايتة عليه في ظنه حال ادا العصر كان ينبغي ان لا يجب عليه قضا العصر
ثانيا لانه لما قضا الظهر فقد وقع في ظنه انه قضى جميع ما عليه شي من الفايتة والترتيب غير واجب على مذهب الشافعي فكان
ظنه ههنا ايضا موافقا لمذهبه كما ذكرتم واجيب بان فساد الصلاة بترك الطهارة فساد قوي مجمع عليه وظهر اثره فيما يود
بعده واما فسادها بسبب ترك الترتيب فضعيف مختلف فيه فلا يتعدى حكمه الى صلاة اخرى وقوله ومن صلى العصر مسالة الترتيب
ولكن ذكرها ههنا تمهيد للاختلاف المذكور بعدها وفي ضيق الوقت كلام لم يتكلم به فيما مضى فليتكلم به ههنا وهو ان الاعتبار في
ضيق الوقت لاصل الوقت او للوقت المستحب حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان عند ابي حنيفة وابي يوسف الاعتبار باصل الوقت
وعن محمد بالوقت المستحب وعلى هذا فيما نحن فيه من المسالة ان امكنه اداء الظهر والعصر قبل تغير الشمس فعليه مراعاة الترتيب
وان كان لا يمكنه اداء الصلاتين قبل غروب الشمس سقط الترتيب وعليه اداء العصر وان امكنه اداء الظهر قبل تغيرها ويقع العصر كله
او بعضها بعد تغيرها فعليه مراعات الترتيب عندهما خلافا لمحمد لان معنى الكراهة يسقط الترتيب لخوف فوات اصل الوقت
وقت عصر اليوم ليس الا وقوله واذا فسدت الفرضية وان لم يمكنه اداء الظهر قبل تغيرها سقط الترتيب لان اداء شي من الظهر
بعد تغير الشمس لا يجوز بالاتفاق لان ذلك الوقت وقت عصر اليوم ليس الا وقوله واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلاة يعني
ينقلب نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه الله يبطل والفايدة تظهر ايضا فيما اذا قهقه قبل ان يخرج من الصلاة
فانه تنتقض طهارته عندهما خلافا لمحمد لان التحريمة عقدت للفرض وهو واضح وكلما عقد لاجله التحريمة اذا بطل بطلت التحريمة
لان التحريمة وسيلة الى تحصيله واذا بطل المقصود بطل الوسيلة ولهما ان التحريمة عقدت لاجل الصلاة موصوفا بوصف الفرضية

ولم يبين عليه

وان لم يمكنه اداء الظهر قبل تغيرها سقط الترتيب لان اداء شي من الظهر بعد تغير الشمس لا يجوز بالاتفاق لان ذلك الوقت صح

وليس من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل وفيه بحث من وجهين الاول ان الوصف يجوز ان يكون تحصيلا لاصله فكان كالفصل
المنوع فيبطل الاصل ببطلانه او الثانى ان وصف الفرضية اما ان يكون له مدخل فيما انعقدت التحريمة لاجله او لا لا سبيل الى الثانى
لان وقت الصلاة ظرف فلا بد من التمييز بوصف يحصل به تعيين ما احرم له فلو لم يكن له مدخل فى ذلك لجاز الاحرام بدون النفس
فلا يثبت تفريغ الذمة فتعين الاول فكان جزا الكل ينتفى بانتفاء جزئيه والجواب عن الاول ان الوصف لا يجوز ان يكون محصلا
لان المحصل يجب تقديمه والوصف لا يتقدم على الموصوف وعن الثانى بان للوصف مدخلا لما انعقدت له التحريمة لا من حيث تحصيله
حتى يكون جزءا بل من حيث نفى غيره عما يزاحمه فى الوقت واذا لم يكن جزءا لا يلزم من انتفايه انتفا الكل ثم اذا فسد العصر فساده قويا
عند ابى حنيفة حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جايزا وقالا فاسدا باتا لا جواز له بحال لان سقوط الترتيب حكم
الكثرة وكل ما هو حكم لعلة يتاخر عنها فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلاة بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس ولابى حنيفة
رضى الله عنه ان الكثرة علة لسقوط الترتيب وقد حصلت فيترتب عليها السقوط وهى كما جاز ان يكون علة لما سياتى من الصلواة
جاز ان يكون لكل واحد من آحادها لا بقا لكل واحدة جزءها مقدمة عليها فكيف تكون معلولة لها لانها جزؤها من حيث
الوجود ولا كلام فيه وانما الكلام من حيث الجواز وذلك متاخر لانه لم يكن ثابتا لكل واحدة منها قبل الكثرة وهذا استحسان
وهو معنى معقول وثبوت جواز الصلاة وفسادها بطريق التبيين غير عزيز فى الشرع الا ترى ان من صلى المغرب بعرفات يوم
فان افاض الى المزدلفة فى وقت العشا تنقلب نفلا ويلزمه اعادتها مع العشا فى المزدلفة وان لم يفض الى بل توجه من
طريق آخر الى مكة صحت وكذلك من صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة فان سعى اليها قبل فراغ الامام انقلبت الظهر نفلا والا بقيت
فرضا وكذلك المعتادة اذا انقطع دمها دون عادتها وصلت ثم عاودها الدم تبين انها لم تكن صحيحة وان لم يعاودها كانت
صحيحة وقوله وقد عرف ذلك فى موضعه يعنى فى كتاب الصلاة وقوله ولو صلى الفجر وهو ذاكر ظاهر وقوله ولا ترتيب فيما بين
الفرايض والسنن يعنى ان الترتيب مستحق هو ما يكون بين الفرايض لا غير وقوله وعلى هذا اى على هذا الاختلاف وهو ان الوتر
واجب عنده سنة عندهما وقوله عنده يعيد العشا والسنة دون الوتر اذ كان واجبا عنده صار كانه صلى فرضا بنيات
فرض آخر وعندهما يعيد الوتر ايضا لان وجود وقته بعد ادا العشا على وجه الصحيحة ولم يوجد فكان مصليا قبل وقته
والله اعلم **باب سجود السهو** لما فرغ عن ذكر الادا والقضا شرع فى بيان ما يكون جابر
النقصان يقع فيهما وهذه الاضافة اضافة الحكم الى السبب وهى الاصل فى الاضافات لان الاضافة للاختصاص
واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بالسبب قوله يسجد للسهو ظاهر وقوله فتعارضت روايتا فعله فبقى التمسك
بقوله اعترض عليه بوجهين احدهما ان فى المعارضة بين الحجتين المصير الى ما بعدهما وههنا صير الى ما قبلهما وهو القول لانه
موجب دون الفعل والثانى انه يلزم الترجيح بكثرة الادلة وهو غير جايز واجيب عن الاول بان ذلك انما يكون اذا لم يكن حجة فوقهما
واما اذا كان فقد يصار اليه وهو خلاف ما عليه اهل الاصول كلهم وعن الثانى بانا لم نجعل القول مرجحا للفعل حتى يلزم
ذلك وانما جعلناه حجة بعد تعارض الفعلين وتوقفهما وقال مالك باعمال الفعلين جميعا لا يكاد يصح فيجعل ما رواه الشافعى
على ما اذا كان السهو بالنقصان وما رواه اصحابنا على ما اذا كان السهو بالزيادة وهو محجوج بالقول فانه لا يفصل بعد ثوبان

رضى الله عنه ان النبى عليه السلام قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وقوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر دليل معقول على
اولوية التاخير وبيانه ان سجود السهو كان ينبغى ان لا يتاخر عن زمان وجود العلة وهى السهو الا انه تاخر لضرورة ان لا
يتكرر لانه اذا سجد زمان سهوه وامكن ان يسهو بعده فان سهى فاما ان يسجد ثانيا او لا فان لم يسجد بقى نقص لازم لا جابر له
وان سجد تكرر السجدة وهى غير مشروع بالاجماع فيلزم التاخير وهذا المعنى الذى اقتضى التاخير عن زمان العلة اقتضى
التاخير عن السلام بالقيام الى الخامسة لزم السجدة لتاخير السلام فيوخر عنه ليجبر النقصان به وهذا الخلاف بيننا
وبين الشافعى فى الاولوية واما لو اتى بها قبل التسليم جاز عندنا ايضا فى رواية الاصول وروى انه لا يجزيه لانه اداه قبل
وقته وجه رواية الاصول انا لو لم نجزه لامرنا بالاعادة وتكرر السجود ولم يقل به احد فلان يكون فعله على وجه قال به بعض
العلما اولى من ان يكون على وجه لم يقل به احد منهم قوله هو الصحيح احتراز عما قال فخر الاسلام وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح هو
ان يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه عند فخر الاسلام لان التعريف بمعنى التحية والتحليل يعنى ان السلام حكمين التحية للقوم والتحليل
وللاول ليس بمراد فى هذا السلام لانه قاطع للاحرام والتحليل لا يتكرر فلا حاجة الى تكرار السلام واذا بطل معنى التحية لا ينحرف
وجه الصحيح ما قاله المصنف رحمه الله صرفا للسلام المذكور يعنى فى الحديث المذكور الى ما هو المعهود فى الصلاة ونسبة الكلام
قايل التسمية الواحدة الى البدعة وقوله ويأتى بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم اختلفوا فى الصلاة على النبى عليه السلام والدعوات
انها فى قعدة الصلاة او فى قعدة السهو فقال الطحاوى ياتى بها فيهما لان كل قعدة فى اخرها سلام فيها صلاة على النبى عليه السلام
وقال الكرخى فى قعدة السهو واختاره فخر الاسلام والمصنف وقال هو الصحيح لان الدعا موضعه اخر الصلاة ومنهم من قال فى
المسالة اختلاف بين العلما عند ابى حنيفة وابى يوسف فى القعدة الاولى وعند محمد فى الاخيرة بنا على اصل وهو ان سلام من
عليه السهو يخرجه من الصلاة عندهما فكانت القعدة الاولى قعدة الختم وعند محمد على خلافه وفيه نظر لان الاصل المذكور
منقرر فلو كان هذه المسلة مبنية على ذلك لكان الصحيح مذهبهما **قال** ويلزمه السهو هذا بيان لما ذكر
فى اول الباب بقوله يسجد للسهو للزيادة والنقصان فانه لم يعلم من ذلك انه اى زيادة ونقصان يوجبه ففسره هنا بان المراد
زيادة فعل من جنس الصلاة ليس منها كما اذا اتى بركوعين او بثلث سجدات وهذا اى قوله يلزمه السهو يدل على ان السجدة
واجبة وهو الصحيح احترازا عن قول من قال من اصحابنا انه سنة وقوله لانها تجب ظاهر وقوله وانما وجب بالزيادة جواب
عما يرد على قوله وانما كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تاخيره فان لقايل ان يقول يجب بالزيادة ايضا ولا ترك هاهنا
ولا تاخير فقال الزيادة لا يعرى عن تاخير ركن او ترك واجب وقوله ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا بيان للنقصان الموجب للسجدة
وهو ظاهر وقيل ان المراد بالسنة المضافة الى جميع الصلاة كالتشهد فى القعدة الاولى وقوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب بيان
انها كما تجب لترك الافعال تجب لترك الاذكار اعلم ان سجدة السهو عرفت بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نقل عنه ذلك الا فى الافعال فكان
القياس ان لا تجب فى الاذكار لكنهم استحسنوا فيها لانها شرعت لجبر النقصان ويثبت النقصان بتركها ايضا فلا بد من الجبر بالسجدة
وعلى هذا اذا ترك الفاتحة او القنوت فى الوتر او التشهد فى القعدة الاولى والثانية او تكبيرات العيد يجب السجدة لانها واجبات
لمواظبة النبى عليه السلام عليها من غير ترك وهى من امارات الوجوب وقد ذكرنا انها تجب لترك واجب ولانها تضاف الى جميع

حتى لو سهى عن السلام

لما فيه الجبر لترك

الصلاة يقال تكبيرات صلاة العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلاة فذلك على انها من خصايص الصلاة لان الاضافة دليل الاختصاص
والاختصاص انما يكون بالوجوب لان اختصاص الشي بالشي بعضي وجوده معه والوجوب طريق للوجود والخصايص جميع خصيصة
بمعنى الخاص كالشريك بمعنى المشارك وقوله وكل ذلك اي كل المذكور من القعدة الاولى والثانية والقراة فيهما واجب وفيها سجدة
واعترض بان اطلاق الواجب على القعدة الاخيرة سهو لانها فريضة تفسد الصلاة بتركها واجيب بان المراد بتركها تاخيرها بالقيام
الى الخامسة فان في التاخير نوع ترك وتاخير الركن يوجب السجدة وفيه نظر لانه يمشي بان يكون المراد بالواجب الفرض والواجب
وبالترك التاخير والترك وفي ذلك جمع بين الحقيقة والمجاز في موضعين وقيل يحمل كلامه على رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله
عنه قال تجوز صلاته اذا رفع راسه من السجدة اي يتم صلاته بدون القعدة الاخيرة وقيل قعدة الاخيرة واجبة بحسب الكيفية
اي عدم تاخيرها واجب فاذا اخر فقد ترك هذا الواجب وفيه محل كما ترى وقوله هو الصحيح احتراز عما قيل قراة التشهد في
القعدة الاولى سنة وهو وجه القياس ووجه الصحة ما ذكرنا من المواظبة بلا ترك وقوله لان الجهر في موضع والمخافتة في موضعها
من الواجبات لان الجهر بالقراة على الامام واجب ليسمع القوم قراته لكونها اقيمت مقام قراتهم لوجود المقصود وهو الاستماع
ولما قامت مقامها وجب ان تكون فرضا لكن لا بد من انحطاط مرتبة الفرع عن مرتبة الاصل فكان واجبا والمخافتة انما كانت
صيانة للقران عن لغو الكفار ولغطهم وصيانة عن ذلك واجب وما لا يتوسل الى الواجب الا به يكون واجبا فان قيل روى
ابو قتادة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسمعنا الاية والايتين في الظهر والعصر فدل على ان الاخفاء لم تكن واجبا
وبه اخذ الشافعي اجيب بانه عليه السلام كان يفعل ذلك لبيان القراة مشروعة فيها وعندنا لا يجب السجدة اذا فعل ذلك
وقوله واختلف الرواية في المقدار اي في مقدار ما يوجب جهره واخفاؤه السجدة ففي ظاهر الرواية القليل والكثير في الفصلين
سواء في وجوب السجدة ذكره شمس الايمة الحلواني وقاضي خان وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جهر باكثر الفاتحة يسجد لان
اليسير من الجهر والاخفاء غير ممكن الاحتراز فاعتبر اكثر الفاتحة ثم رجع وقال ان جهر مقدار ما تجوز به الصلاة تجب والا فلا
قال المصنف والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين احتياطا لهذه الرواية ووجهه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وهذا
اي وجوب السجدة في الفصلين انما هو في حق الامام لا في المنفرد لان الجهر والمخافتة اي وجوبهما من خصايص الجماعة قيل اما
ان وجوب الجهر من خصايص الجماعة فسلم لان المنفرد مخير بين الجهر والاخفاء واما كون وجوب المخافتة من خصايصها فممنوع
لان المنفرد يجب عليه المخافتة فيجب السهو بتركها واجيب بان ذلك وجه رواية النوادر رواه ابو مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
في المنفرد اذا جهر فيما يخافت ان عليه السهو لما ذكرنا واما على ظاهر الرواية فلا نسلم ان المخافتة واجبة عليه لانها وجبت لنفي
المغالطة وانما يحتاج الى ذلك في صلاة يؤدى على الشهرة والمنفرد لم يؤد كذلك فلم تكن المخافتة واجبة عليه قال
وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود اي اذا سها الامام وجب السجود على المؤتم وجوبه على الامام لان السبب الموجب للسجود في حق
الاصل وهو ما تقرر في حق الماموم ايضا بالتزامه المتابعة فان الصحة والفساد والاقامة لما تعدت من صلاة الامام
الى صلاته حتى لو نوى الامام الاقامة في وسط الصلاة صارت صلاتهم اربعا بالتزام المتابعة فكذلك النقصان وما يجبره
فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا وبين المخالفة والمتابعة منافاة

فاذا تحقق احد المتنافيين انتفى الاخر واعترض على التعليل المذكور في الكتاب بالمخالفات يجوز وقوعها من المؤتم كاذا لم يرفع
الامام يديه عند الافتتاح فان القوم ترفع واذا لم يثن الامام فالماموم يثني واذا ترك الامام تكبير الركوع وتسبيحه وتسميعه
وتكبير الانحطاط وقراة التشهد والتسليم وتكبير التشريق فان الماموم يفعل ذلك كله وبان المخالفة بعد فراغ الامام ليست
بقادحة الا يرى ان المسبوق يقضي ما فاته بعد فراغ الامام والمقيم اذا اقتدى بالمسافر يتم ركعتين والجواب عن الاول ان الكلام فيما
لزم بشي باشره الامام وتعدى الى المؤتم وما ذكرتم ليس كذلك بل انها تثبت على المقتدي ابتداء كما يثبت على الامام وعن الثاني بان هذه
المخالفة جوزت ضرورة اتمام الفرض فلا يتعدى الى ما ليس كذلك لانه في معناه وان سهى المؤتم لا يجب على الامام السجود لان صلوته
ليست بمبنية على صلاة الماموم فسادا ولا نقصانا فلا يجب نقصان صلاته بنقصان صلاة الماموم واذا لم يجب على الامام لم
يجب على الماموم لانه لو وجب فاما ان يسجد وحده وفيه مخالفة امامه فيما ليس من تمام الفرض وهو لا يجوز واما ان يسجد معه
امامه وفيه قلب الموضوع فان قلت اما ذكرت ان المخالفة انما لا تجوز فيما ليس بشي باشره الامام وتعدى الى المؤتم
وههنا ليس كذلك بل المخالفة كانت كانت باشرة المؤتم فينبغي ان يجوز فالجواب انا قلنا ان المخالفة فيما لزم بشي باشره
الامام لم تجز ولم نقل انه فيما باشره بنفسه جازت المخالفة والذي نحن هذه المادة ان المخالفة ان كانت لاتمام الفرض بعد
فراغ الامام جازت بالنص كقوله عليه السلام وما فاتكم فاقضوا وقوله عليه السلام اتموا صلاتكم فانا قوم سفر وان كانت
لغيره فان كانت فيما ثبتت ابتداء كالمسايل التسع المتقدمة جازت لانها كلا مخالفة حيث لا يتعلق بالاقتداء وان كانت
فيما لزم عما باشره احدهما كالتي نحن فيه لم يجز لادائها الى قطع الشركة المنافي لوضع الامامة قال ومن سهى
عن القعدة الاولى اي ومن سهى عن القعدة الاولى في الفرايض الرباعية والثلاثية يذكر فلا يخلوا اما ان يكون الى القعود
اقرب بان لم يرفع ركبتيه او الى القيام بان رفعهما وان كان الاول عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشي ياخذ حكمه كفناء
المصر له حكم المصر في حق صلاة الجمعة والعيدين واختلف في وجوب السجدة فقيل يسجد لانه اخر واجبا بقدر ما اشتغل
بالقيام وقيل لا يسجد وهو الاصح بناء على ان ما قرب من الشي ياخذ حكمه فصار كاذا لم يقم وان كان الثاني لم يعد لانه كالقايم معنى
لما ذكرنا من الاصل ولو قام ما جاز له العود لئلا يلزم ترك الفرض وهو القيام لاجل الواجب الذي هو قعدة الاولى ولا يلزم
سجدة التلاوة فانه يترك الفرض وهي واجبة لان ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس وهو ما روي ان النبي عليه السلام والصحابة
كانوا يسجدون ويتركون القيام لاجلها ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وقد روي ان رسول الله عليه وسلم قام الى الثالثة قبل ان
يقعد فسبحوا له فعاد وروي انه لم يعد وسبح لهم فقاموا ووجه التوفيق انه عاد حين لم يتم قايما ولم يعد بعدما تم قايما وان سهى عن
القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية فلا يخلوا من ان يكون بعدما قعد
على الرابعة او لا يكون فان لم يكن فلا يخلوا اما ان يقيد بالسجدة الخامسة او لا فان كان الثاني رجع الى القعدة لان اصلاح الصلاة
به ممكن وكل ما كان كذلك وجب عليه احترازا عن البطلان وانما قلنا انه ممكن لان ما دون الركعة بمحل الرفض بكونه ليس بصلاة
ولا له حكمها ولهذا اذا حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة والغى الخامسة لانه رجع الى شي محله قبله اي قبل ما فعل وهو
الخامسة وفي بعض النسخ قبلها وهو واضح وكل من رجع من فعل من افعال الصلاة الى شي محله يرتفض ذلك الفعل المرجوع

عنه كما اذا قعد قدر التشهد ثم ذكر السجدة الصلبية او التلاوة فسجدها ارتفضت القعدة لما ان محلها قبل القعدة الاخيرة ويسجد للسهو لانه آخر واجبا وهو اصابة لفظ السلام وقيل واجبا قطعيا وهو القعدة الاخيرة وان كان الاول بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي لانه روي ان النبي عليه السلام صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة لانه اعاد صلوته ولنا انه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة لانه اتى بما هو صلاة اخرى حقيقة لاشتمالها على الاركان وحكما لانه حكم الشرع بوجودها واوجب الحنث على من حلف لا يصلي ركعة وصلى ركعة وكل من استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة خرج عن الفرض لمنافاة بين الفرض والنفل وقد تحقق احد المتنافيين فينتفي الآخر ضرورة ولقايل ان يقول لا نسلم انه بوجود الركعة الواحدة بعد الرابع من المكتوبة استحكم له الشروع في النفل لم لا يمنع ما سبق من ركعات المكتوبة عن الاستحكام سلمناه لكن ما سبق من ركعات الفرض ان لم يكن اشد استحكاما لكونه كثيرا وفرضا فلا اقل من المساوات وحينئذ لا يكون بطلان الفرض اولى من بطلان النفل والجواب عن الاول ان الاستحكام انما يكون بالوجود في الخارج وقد تحقق وجوده فيه ولو كان ما ذكرتم مانعا لما تحقق وعن الثاني بان المراد ببطلان الفرض بطلان وصف الفرضية ولا شك ان بطلان وصف الفرضية وتحوله نفلا اولى من بطلان اصل الصلاة ووصفها وفي ابطال النفل ذلك فكان الاول اولى وتاويل الحديث انه عليه السلام كان قعد قدر التشهد في الرابعة بدليل قول الراوي صلى الظهر خمسا والظهر اسم لجميع اركان الصلوة ومنها القعدة وانما قام الى الخامسة على ظن انها الثالثة حملا لفعله عليه السلام على ما هو اقرب الى الصواب وقوله على ما مر اشارة الى ما ذكره في باب قضاء الفوايت من الاختلاف بينهم وقوله فيضم اليها ركعة سادسة يعني عند محمد وهل تجب سجدة السهو لم يذكره واختلفوا فيه والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجدة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف لانه سجود كامل لكون السجود حقيقة في وضع الجبهة وعند محمد برفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح الرفع مع الحدث فلم يتم السجود وثمرة الاختلاف يظهر فيما سبقه الحدث في هذا السجود فذهب يتوضا ثم تذكر انه لم يقعد في الرابعة عند محمد يتوضا ويعود الى القعدة ويبني على صلاته باتمامها بالتشهد والسلام وعند ابي يوسف لا يبني لان صلاته فسدت بوضع الجبهة ولا بناء على الفاسد قال فخر الاسلام المختار للفتوى قول محمد لانه اوفق واقيس لان السجود لو تم قبل الرفع وجعل دوامه كتكراره لم ينقضه الحدث يعني بالاتفاق ان الحدث ينقض كل ركن وجد فيه حتى لو توضا وبنى على صلاته وجب عليه اعادة ذلك الركن الذي وجد فيه الحدث ولو تم السجود بالوضع لما احتيج الى اعادة كما لو وجد الحدث بعد الرفع وان كان قعد على الرابعة فلا يخلو اما ان يقيد الخامسة بالسجدة اولا فان كان الثاني فحكمه كحكمه فيما اذا لم يقعد عليها وان كان الاول ثم تذكر ضم اليها اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظ السلام وبتركها لا يفسد الصلاة لانها واجبة قوله وانما يضم اليها ظاهر لم يذكر ان الضم واجب ومستحب وجايز ولفظ الاصل يدل على الايجاب فانه قال فيه عليه ان يضيف وكلمة على للايجاب وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انهما ينوبان عن سنة الظهر وجه الصحيح ان السنة عبادة على طريقة النبي عليه السلام كان يتطوع في الظهر بتحريمة مبتداة قصدا وقوله ويسجد للسهو استحسانا يعني ان القياس ان لا يسجد لان هذا وقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سهى في صلاة لا يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى وجه الاستحسان ان النقصان قد

تمكن في الفرض بالخروج منه لا على الوجه المسنون وهو الخروج باصابة لفظة السلام وهذا مذهب محمد رحمه الله في النفل لدخول لا على الوجه المسنون وهو الشروع فيه بتحريمة مبتداة وهذا مذهب ابي يوسف وكل واحد منهما يوجب السجدة وانما قدم قول محمد لانه المختار للفتوى لان من قام من الفرض الى النفل من غير تسليم ولا تكبير عمدا لم يبعد ذلك نقصانا من النفل لانه احد وجهي الشروع في النفل وانما هو نقص في الفرض ولما كان الفرض بناء على التحريمة الاولى جعل في حق وجوب سجدة السهو كانهما صلاة واحدة كمن تنفل بست ركعات بتسليمة واحدة وسهى في الاولى فانه يسجد للسهو في اخر الصلاة وان كان كل شفع منها صلاة على حدة لكون التحريمة واحدة ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون خلافا لزفر فانه يقول عليه قضاء ركعتين لانه يبقى عنده في نفل لازم وان تبين انه لم يكن عليه قلنا شرع على انه مسقط لا ملزم ثم تبين انه لم يكن فسقط اصلا لئلا يلزم الزام ما لم يلتزم ولو اقتدى فيهما انسان لزمه عند محمد ست ركعات ان اقتدى به في الخامسة ياتي بعد الامام باربع ركعات وان اقتدى به في السادسة ياتي بعده بخمس ركعات كمن صلى ركعة لانه قد استحكم خروجه عن الفرض فلا يلزمه غير هذا الشفع ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بما اذا افسده الامام فان حال الماموم لا يكون اقوى حالا من الامام والا لزم زيادة الفرع على الاصل وعند ابي يوسف يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام تقريره ان المقتضي للوجوب وهو الشروع من المخاطب بالنهي عن الابطال قائم في حق الامام فكذا في حق الماموم بناء صلوته على صلاة الامام ومع ذلك يجب القضاء عليهما جميعا عملا بالمقتضي الا انه سقط عن الامام بعارض يخصه وهو شروع في النفل لا عن قصد التطوع وما يخص به لا يتعدى الى غيره وعلى هذا لا يلزم بناء القوي على الضعيف لان صلاة الامام ايضا بالنظر الى وجود المقتضي قوي وفرق ابي يوسف بين هذه وبين ما اذا لم يقعد على الرابعة بان هناك فرضه وكان الاحرام في الابتداء منعقدا بست ركعات فاذا اقتدى به انسان لزمه موجب تلك التحريمة واما ههنا فقد تم فرضه لما ذكرنا وشرع في النفل والمقتدي اقتدى به في النفل فلا يلزمه غير ركعتين والحاصل ان هناك صلاة واحدة فيلزم الجميع وههنا صلوتين فيلزم الاخير قيل كان من حق الكلام وعند ابي حنيفة وابي يوسف بدليل ما تقدم في قوله وعندهما ركعتين بدليل ما ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان وعندهما يقضي ركعتين وليس بواضح لانه ذكر في النوادر الاختلاف على ما وقع في الكتاب فلعل المصنف قد وقع على صحة ذلك فنقله ولا يلزم من كونهما متفقين في مسالة اتفاقهما في مسالة اخرى فانهما مسالتان **قال** ومن صلى ركعتين تطوعا الاصل ان وقوع سجدتي السهو بين شفعي الصلاة مشروع ثم اما ان يكون الشفعان في صلاة التطوع او الفرض فان كان الاول كما اذا صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي آخرين وفي بعض النسخ اخراوين وليس بصواب ليس له ذلك لانه يبطل السجدة بلا ضرورة لانه لما ادى صحة بدون ما يبنى فلا ضرورة في البناء بل احراز فضيلة الدوام وفيه نقض الواجب والاحتراز عن نقض الواجب اولى ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة قال شيخ الاسلام وان بنى على ذلك ينبغي ان يعيد سجدتي السهو لانه لما بنى حصلت السجدتان في وسط الصلاة فلا يعتد بهما وكان عليه الاعادة وان كان الثاني كما اذا سجد المسافر للسهو ثم نوى الاقامة فله ذلك لانه لو لم يبن وقد لزمه الاتمام بنية الاقامة بطلت صلاته وفي البناء نقض للواجب ونقض الواجب ادنى فيتحمل دفعا للاعلى وقوله ومن سلم وعليه سجدة السهو لا يخرجه عن حرمة الصلاة عند محمد وهو قول زفر رحمهما الله لا خروجا موقوفا ولا باتا وعندهما

يخرجه خروجا موقوفا على معنى انه ان سجد بعد السلام حكمنا ببقاء التحريمة والافلا لهما ان السجدة وجبت جبر النقصان تمكن في المودى بالاتفاق والجبر انما يتحقق اذا كان المجبور قايما وقيامه ببقاء التحريمة فيحكم ببقايها تحصيلا للغرض المطلوب ولهما ان السلام محلل في نفسه بالنص والاجماع وانما يعمل ضرورة الحاجة الى اداء السجدة ولا ضرورة اذا لم يعد فيعمل عمله لتحقق المقتضى وزوال المانع وهذا يجرى مجرى تخصيص العلة كما ترى والمخلص معلوم لا يقال اذا كان بقا التحريمة ضرورة اذ السجدة ينبغي ان لا يتعدى الى جواز الاقتدا لانه تشكيك في المجمع عليه فلا يكون مسموعا واذا عرف هذا الاصل يجرى عليه الفروع منها مسايل الكتاب فان عند محمد الاقتدا صحيح على سبيل الثبات وعندهما على سبيل التوقف ومنها انتقاض الطهارة بالقهقهة عنده لبقا التحريمة خلافا لهما ومنها تغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة عنده يتغير لكونه في حرمة الصلاة كما لو نوى قبل السلام وعندهما لا يتغير لانها لم تكن في حرمة الصلاة فان قيل اذا كان الخروج موقوفا كان خارجا من وجه دون وجه وذلك يستدعي ان يكون حكم هذه المسايل عندهما كحكمها عنده احتياطا اجيب بانه ليس معناه الخروج من وجه دون وجه بل معناه الخروج من كل وجه لكن بعرضية العود كما سنذكر وقوله ومن سلم يريد به قطع الصلاة يعني في غرمه ان لا يسجد للسهو فعليه ان يسجد للسهو في مجلسه قبل ان يقوم او يتكلم وفي رواية قبل ان يتكلم او يخرج من المسجد وهذه تفيد ان الانحراف عن القبلة في المسجد غير مانع عن السجود وقوله لان هذا السلام اى سلام من عليه سجود السهو غير قاطع بالاتفاق اما عند محمد فلانه لم يشرع محللا واما عندهما فلانه وان كان محللا فهو محلل على سبيل التوقف لا على سبيل الثبات وكل ما لم يشرع قاطعا لا يقطع الصلاة فدل على ان القطع لا يحصل بالسلام بنيته وهي لا تصلح للقطع ايضا لانه لما ثبت ان السلام غير قاطع شرعا فجعله قاطعا بالنية تغيير المشروع ولا يتغير بالقصد والعزم واعترض بوجهين احدهما ان السلام وحده مخرج عن حرمة الصلاة عندهما فكيف لا يكون مخرجا مع نية القطع وهل هذا الا تناقض فان غاية ما في الباب ان لا يكون النية معتبرة فاما السلام وحده موجود فكانهما قالا المسلم مخرج السلام غير مخرج والثاني ان الاشتراك بغير فصل المشروعات ومع ذلك ذا نواه غير الايمان في الطلاق والجواب عن الاول ان سلام من عليه السهو مخرج احرام الصلوة لكن على عرضية العود اليه بالسجود من غير تفرقة بين ان ينوي العود او ينوي عدم العود او لم ينو شيئا فانه لا معتبر بنيته والمسالة الاولى كانت لبيان الاطلاق وهذه البيان التقييد لا تناقض في ذلك وعن الثاني بان كلامنا ان الشرع جعل سلام الساهي غير قاطع وهو يريد ان يجعله قاطعا بقصده وعزيمته وليس له ذلك لانه تغيير للمشروع وليس من قصده ينوي الاشتراك ان يجعل الايمان المشروع غير مشروع بقصده وعزيمته وليس مما نحن فيه فتامله يغنيك عما طول في الكتب **قال**

ومن شك في صلاته ومن شك في كميته ما صلى فلا يخلو اما ان يكون اول ما عرض له الشك او لا فان كان الاول استانف الصلاة واختلفوا في معنى قوله اول ما عرض له قال صاحب الجناس معناه اول ما سهي في عمره وقال شمس الايمة السرخسي معناه ان السهو ليس يعادة له لانه لم يسه قط وقال فخر الاسلام اي في هذه الصلاة وهما قريبان وان كان الثاني وهو ان يعرض له الشك كثيرا فلا يخلو اما ان يكون له راى او لا فان كان بنى عليه وان لم يكن بنى على الاقل وهذا لانه روى عن النبي عليه السلام انه قال اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة وروى انه عليه السلام قال من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل ومعلوم ان التوفيق لا بد منه بين الادلة ما امكن وقد امكن كل واحد منها على صورة من الصور المذكورة فحمل الحديث الاول

على الصورة الاولى لان فيه الامر بالاستقبال وحمل الثاني على الثانية لان فيه الامر على التحري الذي هو طلب الاحرى هو ما يكون اكبر رايه عليه وتعين الثالث للثالثة بمقتضى الشك والامر بالبنا على الاقل وقوله والاستقبال بالسلام اولى يتعلق باولى الصور يعني اذا استانف فالاستيناف اولى لا بالكلام او بمجرد النية لانه اي الكلام عرف محللا دون الكلام ومجرد النية لغو ما لم يتصل بالعمل القاطع وقوله وعند البنا على الاقل يتعلق باخراها وبيان ذلك ان الشك اذا وقع في ذوات الاربع انها الاولى او الثانية عمل بالتحري وان لم يقع تحريه على شي بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانيتها فالقعدة فيها واجبة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها في الحكم ثانية ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها في الحكم رابعة والقعدة فيها فرض وذوات الثلث على هذا القياس وان وقع الشك بعد الفراغ من التشهد او بعد السلام حمل على انه اتم الصلاة حملا لامره على الصلاح وهو الخروج على وجه التمام والله سبحانه وتعالى اعلم

باب صلوة المريض

ذكر صلوة المريض عقيب سجدة السهو لانهما من العوارض السماوية والاول اعم موقعا لانه يتناول المريض والصحيح فكانت الحاجة الى بيانه امس فقدمه اذا عجز المريض بان يلحقه بالقيام ضرر صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين رضي الله عنه صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء فاذا كان قادرا على بعض القيام متكيا قال شمس الايمة الحلواني الصحيح ان يصلي قايما متكيا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصاة او كان له خادم لو اتكا على القيام فان لم يستطع الركوع والسجود اوما ايماء يعني قاعدا لان وسعه مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه اى الايماء قايم مقام الركوع والسجود فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك فان فعل ذلك فاما ان يخفض راسه للركوع والسجود او لا فان خفض جاز لوجود الايماء والا فلا لعدمه فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره ويجعل وسادته تحت راسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى لقوله عليه السلام يصلي المريض الحديث واختلف في معنى قوله عليه السلام فالله تعالى احق بقبول العذر منه فمن لم يقل بسقوط القضاء عنه عند عدم القدرة على الايماء قال احق بقبول عذره التاخير دون الاسقاط ومن قال بسقوطه عند ذلك قال احق بقبول عذره الاسقاط وهو الاصح وقوله لما روينا من قبل اى من حديث عمران بن الحصين الا ان الاولى اى الرواية الاولى او الهيئة والفعلة الاولى هي الاولى عندنا لانه لما تعارض حديث عمران بن الحصين وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه والحالة حالة عذر حال العمل بكل منهما الا ان ذكرنا اولى لان المعقول معنا فان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة يتادى الصلاة فان عجز عن الايماء براسه اخرت عنه وقوله لما روينا من قبل اشارة الى قوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك اقتصر على الراس في موضع البيان ولو جاز غيره لبينه وقوله ولا قياس على الراس جواب عما يقال ليس هذا من باب نصب الابدال بالراى بل بالقياس على الراس وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من يقول الصحيح انه يسقط عنه الصلاة اذا كان العجز اكثر من يوم وليلة وهو اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وقاضي خان وغيرهم رحمهم الله قال في فتاوى قاضي خان والاول اصح لان مجرد العقل لا يكفي لوجوب الخطاب قال وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود قال زفر والشافعي رحمهما الله اذا قدر على القيام دون الركوع والسجود لم يسقط عنه القيام لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن

ادراك ركن اخر ولنا ان ركنية القيام للتوسل الى السجدة فانه بدونها غير مشروع عبادة بخلاف العكس فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود فان عند الايماء قاعدا يصير راسه اقرب الى الارض من الايماء فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص اعني حديث عمران بن الحصين يدل على ان المصير الى القعود انما هو عند العجز عن القيام والمفروض خلافه اجيب بانه محمول على ما اذا كان قادرا على الركوع والسجود حالة القيام بدليل انه ذكر الايماء في حال ما يصلي على الجنب فدل على ان المراد بحالة القيام القدرة على الاركان قوله وان صلى بعض صلاته قايما الخ وقوله بناء على اختلافهم في الاقتداء يعني ان كل فصل جاز الاقتداء فيه جوز بناء اخر الصلاة على اولها هنا وما لا فلا ثم عند محمد لا يقتدي القيام بالقاعد فكذا لا يبني في حق نفسه وعندهما القيام يقتدي بالقاعد فكذا يبني في حق نفسه ونوقض بما اذا افتتح الصحيح التطوع قاعدا وادى بعض صلاته قاعدا ثم بدا له ان يقوم فقام وصلى الباقي قايما اجزاه بالاجماع وهذا الاصل المذكور يقتضي ان لا يجوز على قول محمد واجيب بان تحريمة المريض لم ينعقد للقيام لعدم القدرة على وقت الشروع في الصلاة فلم يبن على ما انعقدت له تحريمته واما تحريمة المتطوع فقد انعقدت للقيام ايضا لقدرته عليه عنده فجاز بناؤه عليه لكونهما متناولي تحريمته وقوله استانف عندهم جميعا يعني العلماء الثلثة فان لم يكن فيه خلافا على ما مر ان اصله جواز اقتداء الراكع بالمومي وقوله ومن افتتح التطوع قايما ثم اعيا اي تعب لا باس بان يتوكا اي يتكى يعني ان من شرع في النفل ثم اتكا فلا يخلو اما ان يكون بعذر او بغيره فان كان بعذر كالاعيا لا باس به فان كان بغير عذر فقد اختلف المشايخ فيه فقيل يكره لانه اشاره في الادب لا يري انه لم يخير المتطوع في الابتدا بينه وبين القيام كما خير بين القيام والقعود وقيل لا يكره عند ابيحنيفة لانه لو قعد جاز عنده ويكره مع كون القعود منافيا للقيام فالاتكا الذي لا ينافيه يجوز ويكره عندهما لان القعود لا يجوز عندهما فيكون الاتكا الذي فرقه جايزا مكروها وقوله وان قعد يعني بعدما افتتح قايما بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلاة عنده وعندهما لا تجوز في كلامه تسامح لان ما لا يجوز لا يوصف بالكراهة وقد قال يكره بالاتفاق واجاب الامام حميد الضرير بان المراد من هذا انه لو صلى ركعة قايما فقعد في الثانية ليقرا الاعيا انه به ثم قام واتم الثانية قايما فان هذه الصلاة جايزة مع صفة الكراهة وفيه نظر لان قعوده اذا كان للاعيا انه فذلك يعود بعذر والكلام ليس فيه بل يجب ان يكون مكروها وكذا ان ترك ذكر الاعيا والمسالة بحالها كما قال بعض الشارحين على ان ثبت بالنفل ان ذلك مكروه بالاتفاق لا يجوز اطلاقه على ما لا يجوز فهو اول المسالة ولذلك قوله بالاتفاق يخالف قوله قبل هذا لو قعد يجوز عنده من غير عذر ذكر كراهة وكذا لا يخالف اطلاق ما ذكره في باب النوافل ويجوز ان يقال ذكر في المبسوط فخر الاسلام وجامع الى العين انه لو قعد في النفل لا يكره عنده في الصحيح لان الابتدا على هذا الوجه مشروع بلا كراهة والبقاء اولى لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتدا فقوله في الصحيح يدل على ان ثمة غير صحيح فالاطلاق هنا وفي باب النوافل يكون على الصحيح وقوله يكره بالاتفاق على غير الصحيح ولعل قوله بالاتفاق وقع سهوا من الكاتب والله اعلم

قال ومن صلى في السفينة قاعدا المصلي في السفينة اما ان يكون عاجزا عن القيام او لا فان كان عاجزا جاز ان يصلي قاعدا بالاتفاق وان لم يكن فاما ان يكون السفينة سارية او راسية فان كانت راسية لم تجز الصلاة قاعدا بالاتفاق وان كانت سارية عند ابيحنيفة والقيام افضل وقالا لا يجوز وهو القياس لان القيام مقدور عليه والمقدور عليه لا يترك وله وجه الاستحسان ان الغالب من حاله راكب السفينة دوران الراس عند القيام والغالب كالمتحقق الا يرى ان نوم المضطجع جعل حدثا لان الغالب من حاله

ان يخرج منه شيء لزوال الاستمساك الا ان القيام افضل لبعده عن شبهة الخلاف وينبغي ان يتوجه الى القبلة كيف ما دارت السفينة سواء كان عند الافتتاح او في خلال الصلاة لان التوجه فرض عند القدرة وهذا قادر والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة على ما بينا انفا انها اذا كانت راسية لم تجز القعود بالاتفاق وهو المراد بقوله والمربوطة كالشاط وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ايضا على الخلاف والموثقة باللجة في لجة البحر وهي تضطرب قيل يحتمل وجهين والاصح ان الريح ان كانت تحركها تحريكا شديدا فهي كالسارية والا فهي كالراسية ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان زاد على ذلك لم يقض والقياس ان لا يكون عليه القضا اذا استوعب الاغما وقت صلاة كامل وهو قول الشافعي لتحقق العجز فاشبه الجنون ووجه الاستحسان ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه في اربع صلوات فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه في ثلثة ايام فلم يقض شيا والفقه فيه ان المدة اذا طالت كثرة الفوايت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه تدخل في حد التكرار وقوله والجنون كالاغما جواب عن قياس الاغما على الجنون على زعم ان الجنون اذا استغرق وقتا كاملا يسقط القضا ووجه ان الجنون والاغما ان كان اكثر من يوم وليلة سقط القضا والا فلا كذا ذكره ابو سليمان ونقض عليه في نوادر الصلاة وقوله بخلاف النوم متعلق بقوله وان كان اكثر من ذلك لم يقض يعني ان النوم وان زاد على يوم وليلة لا يسقط القضا لان امتداده الى الحد نادر فلا غيره به فالحق الممتد منه بالقاصر وقوله ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات قال ابو جعفر تعتبر عند ابي يوسف من حيث الساعات وهو رواية عن ابيحنيفة وعند محمد تعتبر من حيث الصلوات ما لم تصر الصلاة ستا لا يسقط عنه القضا وان كان من حيث الساعة اكثر من يوم وليلة وانما تظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضا عليه في قول ابي يوسف وعلى قول محمد يجب عليه القضا لان الصلوات لم تزد على خمس والمذكور في الكتاب من كون الاختلاف بين ابيحنيفة وابي يوسف وبين محمد هو المذكور في اصول فخر الاسلام ومبسوط شيخ الاسلام ومحمد ان التكرار يتحقق به اي بفوات ست صلوات وهذا المقضي الى الحرج المسقط للقضا فيكون الاعتبار به وقوله وهو الماثور عن علي وابن عمر اي الاعتبار من حيث الساعات هو الماثور

باب سجود التلاوة

كان من حق الباب ان يقترن بسجود السهو لان كل منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو الحقها المناسبة بها بتاخر سجود التلاوة ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه فان قيل كان الواجب ان يقول سجود التلاوة والسماع لان السماع سبب كالتلاوة واجيب بان التلاوة لما كانت سببا للسماع ايضا كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به وشرطها الطهارة عن الحدث والخبث واستقبال القبلة وستر العورة وركنها وضع الجبهة على الارض وصفتها الوجوب عندنا ومواضعها ما ذكر في الكتاب اربع عشرة في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق هكذا كتب في مصحف عثمان وهو المعتمد والشافعي يوافقنا في العدد الا انه يقول في الحج سجدتان وليس في ص سجدة وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله ان كنتم اياه تعبدون والمصنف احترز بقوله والسجدة الثانية في الحج للصلاة وقوله عند قوله وهم لا يسامون وهو مذكور عند مذهبه احتج الشافعي رحمه الله على ان في الحج سجدتين بحديث عقبة بن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقراها ومذهبنا مروي

عن ابن عباس وابن عمر قالا السجدة التلاوة وفي الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة ويعضدها قرانها بالركوع في قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اركعوا واسجدوا وتاويله ما روى فضلت بسجدتين احدهما سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلاة واستدل الشافعي على
السجدة في ص سجدة شكر بما روى انه عليه السلام تلى في خطبة سورة ص فتشزن الناس اى تهيا للسجود فقال علام تشزنتم انها توبة
نبي وقد قال عليه السلام سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا قلنا هذا لا ينفي كونها سجدة تلاوة اذ ما من عبادة ياتي بها
العبد الا وفيها معنى الشكر وقد روى انه عليه السلام سجدها في خطبته فدل على انها سجدة تلاوة حيث قطع الخطبة لها ولئن
سلم انه لم يسجد في خطبته فذلك كان تعليما لجواز تاخيره وقد روي ان رجلا من الصحابة قال يا رسول الله رايت فيما يرى النايم
كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت الى موضع السجدة سجد الدواة والقلم فقال عليه السلام نحن احق بها من الدواة والقلم فامر حتى
تليت في مجلسه وسجدها مع اصحابه وقوله وهو الماخوذ للاحتياط لانها ان كانت عند الاية الثانية لم يجز تعجلها وان كانت
عند الاولى جاز تاخيرها الى الاية الثانية فكان فيما قلنا خروج عن العهدة بيقين قال والسجدة واجبة هذا
بيان صفتها ذهب الشافعي الى ان السجدة في هذه المواضع سنة لما روي ان زيد بن ثابت رضي الله عنه قرا سورة النجم بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسجد لها النبي عليه السلام فدل على انها لم تكن واجبة وقلنا هي واجبة على التالي والسامع
قصد سماع القران او لم يقصد وانما قيد بهذا لان في بعض لفظ الاثار السجدة على من جلس لها وفيه ايهام ان من جلس لها فليت
عليه فقيد بذلك دفعا لذلك والدليل على وجوبها قوله صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وعلى كلمة
ايجاب وهو اى الحديث غير مقيد بالقصد واعترض بانها لو كانت واجبة لما اديت في سجدة الصلاة وركوعها ولما تداخلت
ولما اديت بالايماء من راكب يقدر على النزول واجيب بان اداها في ضمن شي لا ينافي وجوبها في نفسها كالسعي الى الجمعة يتادى
بالسعي الى التجارة وانما جاز التداخل لان المقصود منها اظهار الخضوع والخشوع وذلك يحصل بمرة واحدة وجواز ادائها
بالايماء حين قراها راكبا لانه اداها كما وجبت فان تلاوته على الدابة مشروع فيما يجب به السجدة فكان الشروع على الدابة في التطوع
والجواب عن حديث زيد ان الاحتجاج به انما يتم اذا ثبت انه عليه السلام لم يسجد تلك السجدة حتى خرج من الدنيا فانا لم نقل
بوجوبها على الفور فيجوز ان يكون سجدها في وقت اخر واعلم ان صاحب النهاية قال جعل هذا اللفظ يعني قوله السجدة على
من سمعها الحديث في ساير النسخ من المبسوطين والاسرار والمحيط وشرح الجامع الصغير من الفاظ الصحابة لا من لفظ الحديث
واقول لم يكن المصنف ممن لم يطالع الكتب المذكورة فلولا انه ثبت عنده كونه حديثا لما نقله حديثا فانه رحمه الله اعظم دينا
من ان يتوهم به ذلك وقوله اذا تلى الامام السجدة ظاهر وقوله لان السبب قد تقرر ولا مانع وكل ما تقرر مقتضيه وانتفى
مانعه تحقق لا محالة بخلاف حالة الصلاة فان المانع موجود لانه يودي الى خلاف موضوع الامامة ان سجد التالي اولا
وتابعه الامام لانقلاب المتبوع تابعا والتابع متبوعا او التلاوة ان سجدها الامام اولا وتابعه التالي فان التالي امام
السامع فيجب ان يتقدم سجود التالي قال عليه السلام للتالي كنت امامنا لو سجدت سجدنا فان قيل ليت بقسمة حاصرة
لجواز ان يسجد الامام دون التالي او بالعكس فالجواب ان في ذلك مخالفة الامام وهي مفسدة فلم يذكرها لكون ذلك مفروغا
عنه في عدم الجواز ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لان المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه يظهر نفاذ ذلك التصرف عليه من جهة

غيره والمقتدي بهذه الصفة لانه ممنوع عن القراءة والقراءة ينفذ عليه من جهة امامه قال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة
وكل من هو محجور للحكم لتصرفه ووجوب السجدة حكم تصرفه الذي هو القراءة فلا يثبت وقوله بخلاف الحايض جواب عما يقال المقتدي
في كونه ممنوعا عن القراءة والحايض والجنب والسجدة تجب على من سمعها فلذا على من سمع المقتدي ووجه انهما منهيان عن القراءة والتصرفات
المنهي عنها تنعقد لحكمها المعروف من اصلنا ان النهي عن الافعال الشرعية لا لعدم الشرعية فما اختلج في ذهنك ان القراءة فعل حسي فالنهي
عنه بعدم المشروعية فعليك بتقرير نافي تقريرنا تجد ما لم يسبق اليه فان قيل لو كانت كذلك لوجبت على الحايض بتلاوتها
وسماعها لكنها لا تجب اجاب بما معناه انه لم يجب عليها لانعدام اهليتها للصلوة وذلك لان السجدة ركن من الصلاة والحايض لا
يلزمها الصلاة مع تقرر السبب فلا يلزمها السجدة ايضا بخلاف الجنب فان الصلوة تلزمه فلذلك السجدة وقوله ولو سمعها رجل
خارج الصلاة سجدها يعني بالاتفاق وقوله هو الصحيح احترازا من قول بعضهم انه على الخلاف لا يسجدها عندهما ويسجد عند محمد وجه
الصحيح ما ذكر ان الحجر ثبت في حقهم لان الحجر هي للمقتدي وهو مختص بهما فلا يعدوهما ورد بان المقتدي اما ان يكون محجورا او لا
والاول يستلزم شمول العدم والثاني شمول الوجوب والجواب انه محجور بالنسبة الى من وجد في حقه علة الحجر وغير محجور بالنسبة
الى من لم يوجد وهو الخارج وان سمعوا وهم في الصلاة من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة لانها ليست بصلاتية
لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلاة لان افعال الصلاة اما ان يكون فرضا او واجبا او سنة وهذا السماع ليس بشي
من ذلك وما ليس من افعال الصلاة لا يجوز ان يوتى به فيها لكنهم يسجدونها بعدها لتحقق سببها وهو السماع ممن ليس بمحجور ولو
سجدوها في الصلاة لم تجزهم ولم تفسد صلاتهم في ظاهر الرواية اما عدم الجواز فلانه اي لان هذا السجود ناقص لمكان النهي وهو
منع الشرع عن ادخال ما ليس من افعال الصلاة فيها فلا يتادى به الكامل وهي السجدة الواجبة بالسماع ممن ليس بمحجور فانما وجب
كاملا لا يتادى ناقصا ورد بانا لا نسلم انها وجبت كاملا فانها وجبت في وقت كان يخلط غير افعال الصلاة بافعالها احراما كان
كالعصر وقت اصفرار وجبت ناقصة فتادى ناقصة والجواب ان الوقت لو كان سببا لها كان الامر كما ذكرت لكنه ليس كذلك بل سببه
ما ذكرنا ولا تعلق له بالوقت واعادوها لتقرر سببها وهو ما ذكرنا واما عدم فساد الصلاة فلان الفساد انما يكون بتركها
او باتيان ما ينقضها ولم يتركوها وما اتوا بما ينقضها لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلاة لانها في ذاتها في افعال الصلاة وذكر
في النوادر انها تفسد صلاتهم لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل ما ذكر في النوادر قول محمد وهو جواب القياس وما ذكر هنا
قولهما وهو جواب الاستحسان بناء على ان زيادة ما دون الركعة لا يفسدها عندهما وعلى قوله زيادة السجدة تفسدها
وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم في سجدة الشكر فعند محمد السجدة الواحدة عبادة مقصودة وهذا حكم بان سجدة الشكر
مسنونة فتفسد بشروعه في واجب قبل اكماله فرضه وعند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف انها غير مسنونة والسجدة
الواحدة بمنزلة الركعة في كونها ركنا من اركان الصلاة غير مستقلة عبادة فان قراها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلاة
فدخل معه فاما ان دخل بعد ما سجدها الامام او قبله فان كان الاول لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها اي السجدة
بادراك تلك الركعة وهذا يشير الى انه لو ادرك الامام في الركعة الاخرى لم يصر مدركا للسجدة فينبغي بان يسجدها خارج الصلاة
لانه لما لم يدرك الركعة لم يكن مدركا للقراءة ولا لما تعلق من السجدة وقال الامام العتابي واشار في بعض النسخ الى انها تسقط

عنه لانها صارت صلوتيه وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا ادرك الامام فى ركوع صلاة العيدين فان عليه ان ياتى بالتكبيرات ولم يصر مدركا لها بادراك الركعة فى الركوع واجيب بان الادراك الحقيقى ممكن لان ما هو من جنسها وهو تكبير الركوع يوتى به حالة الركوع فالحق به تكبيرات العيد واذا كان الادراك الحقيقى متكيا لا يصار الى الادراك الحكمى بخلاف سجدة التلاوة فانه ليس من جنسها ما يوتى به حالة الركوع ليكون حقيقة الادراك ممكنه فيصير الى الحكمى وان كان الثانى سجدها معه لانه لو لم يسجدها بان اخفاها الاما سجدها معه فيها اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وهو التلاوة عمن ليس بمحجور عليه والسماع من تلاوة صحيحة على اختلاف المشايخ قيل ينبغى ان لا يسجد لان الصحيح ان التلاوة هى السبب فى حق السامع ايضا وكانت فى الصلاة وكانت فى السجدة صلاتيه فلا يقضى خارجها اجيب بانهم لما اختلفوا فى كون التلاوة سببا فى حقه والسماع وجب السجدة احتياطا لانا ان نظرنا الى التلاوة لا يلزمه السجدة وان نظرنا الى السماع يلزمه خارج الصلاة فامرنا بها خارجها احتياطا وقوله وكل سجدة وجبت فى الصلاة ولم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلاة ضابط كلى ينسحب على الفروع الداخلة تحته ودليله ما ذكره بقوله لانها صلوتية ومعنى الصلوتية ان يكون التلاوة الموجبة لها من افعال الصلاة مزية الصلاة فكان وجوبها كاملا وما وجب كاملا لا يتادى ناقصا وفيه بحث من وجه الاول ما قيل هذا الكل منقوض بما اذا استمعوا وهم فى الصلاة ممن ليس معهم فى الصلاة فانها سجدة وجبت فى الصلاة ويسجدونها بعدها كما تقدم والثانى ما قيل ان قوله فلم يسجدها فيها غير منصور لانها تودى بسجدة الصلاة وان لم ينو والثالث ما قيل تا الناس تخرف النب فالصواب صلوتيه واجيب عن الاول بان تقديره وكل سجدة صلوتيه وجبت فى الصلاة وفيه نظر لان قوله وجبت فى الصلاة اما ان يكون صفة موضحة وما قاما ميزعنها لان كل سجدة صلوتيه واجبة فى الصلاة او صفة كاشفة وعاد السوال وغيرهما من التاكيد والمدح والذم والمقام لا يقتضيه فالصواب ان يقال تقديره وكل سجدة عن تلاوة وجبت فى الصلاة اى ثبتت وعن الثانى بان سجدة التلاوة انما تودى بسجدة الصلاة اذا قرا اية السجدة وسجدها ما اذا لم يسجد على الفور حتى قرا مقدار ثلث ايات وركع او سجد للصلاة ينوى بها سجدة التلاوة فلم يجز لانها صارت دينا عليه لفوات وقتها فلا يتادى فى ضمن الغير ورد بان وقتها موسع فمتى سجد كان اداء لا قضاء واجيب بان ذلك عند محمد وفى رواية عن ابى حنيفة وعند ابى يوسف وفى رواية عن ابى حنيفة ان وجوبها على الفور لا التراخى فيجوز ان يكون المصنف اختار ذلك وعن الثالث بانه خطا مستعمل وهو عند الفقها من صواب نادر **قال** ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة فاعادها اى تلاوة تلك الاية ولم يتبدل بمجلس الصلاة عن مجلس التلاوة وسجد فى اجزائه السجدة التى سجدها عن التلاوتين لان الثانية لكونها صلوتية اقوى فاستتبعت الاولى وفى النوادر يسجد سجدة اخرى بعد الفراغ من الصلاة لان الصلاتيه ان كان اقوى فللاولى ايضا قوة السبق فاستويا فلا يكون احدهما اولى بالاستتباع وجواب ظاهر الرواية ان للثانية بعد التساوى قوة اخرى وهو الاتصال بالمقصود اى اتصال التلاوة بما هو المقصود اى الحكم وهو السجود فترجحت بها واستتبعت وعورض بان الحاق الاولى بالثانية خلاف موضوع التداخل لان السابق قد مضى واضمحل فكيف يكون ملحقا باللاحق واجيب بان السابق قد يكون تبعا اذا كان اللاحق اقوى كالسنة قبل الفريضة وقوله واذا تلاها يعنى خارج الصلاة فسجدها ثم

دخل فى الصلاة فتلاها اى تلك الاية وجبت عليه ان يسجد لها لان الثانيه هى المستتبعة لما قلنا انها لكونها صلاتيه اقوى وان كانت مستتبعة لا وجه لالحاقها اى السجدة المفعولة بالاولى اى التلاوة الاولى لانها لحقت بها وهى تابعة للثانية كانت السجدة ملحقة بالتلاوة الثانية وذلك يودى الى سبق الحكم قبل السبب فتبين ان التداخل فى هذه الصورة متعذر فيجب سجدة ثانية للتلاوة الثانية واياك ان ترد ضمير الحاقها الى التلاوة والثانية كما فعله بعض الشارحين واعترض على المصنف فانه فاسد فتامل وفيه بحث وهو ان الصلاتيه انما ترجحت فى المسالة الاولى باتصال المقصود وهنا مع الاولى السبق والاتصال بالمقصود ومع الثانية كونها صلاتيه فقط فانى تستتبعها ويمكن ان يجاب عنه بان المصير الى الاتصال انما كان على وجه التنزل من المصنف والا فكونها صلوتية اقوى من السبق فلا يساويه السبق الا يرى انه اذا انفرد فيهما انتقض المقصود دون غيرها وبالنظر الى ذلك يتم الدليل **قال** ومن كرر تلاوة سجدة واحدة ذكر مسالة فى التداخل وقال والاصل ان يبنى السجدة على التداخل يعنى فى الاستحسان والقياس ان يجب لكل تلاوة سجدة كانت فى مجلس واحد او لم يكن لان السجدة حكم التلاوة والحكم يتكرر بتكرر السبب ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله دفعا للحرج وذلك ان المسلمين محتاجون الى تعليم القران وتعلمه وذلك يحتاج الى التكرار غالبا فالزام التكرار فى سجدة مفض الى الحرج لا محالة والحرج مدفوع وقد صح ان جبريل صلوات الله عليه كان ينزل باية السجدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى يكررها عليه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد لها مرة واحدة تعليما لجواز التداخل دفعا للحرج ثم التداخل اما ان يكون فى السبب او فى الحكم والاليق بالعبادات الاول وبالعقوبات الثانى وذلك لان التداخل اذا كان فى الحكم دون السبب كانت الاسباب باقية على تعددها فيلزم وجود السبب الموجب للعبادة بدونها وفى ذلك ترك الاحتياط فيما يجب فيه الاحتياط فتداخل الاسباب فيها ليكون جميعها بمنزلة سبب واحد ترتب عليه حكمه اذا وجد دليل الجمع وهو اتحاد المجلس واما العقوبات فليس مما يحتاط فيها بل درءها فيجعل التداخل فى الحكم ليكون عدم الحكم مع وجود الموجب مضافا الى عفو الله وكرمه فانه هو الموصوف بسبوغ العفو وكمال الكرم وثمرة ذلك تظهر فيما اذا تلا اية سجدة فى مكان فيسجد لها ثم تلاها فيه مرات فانه يكفيه تلك السجدة المفعولة اولا ولو لم يكن التداخل فى السبب لكانت التلاوة التى بعد السجدة سببا وحكمه قد تقدم وذلك لا يجوز وقوله وامكان التداخل اى الامكان الشرعى بيان لدليل الجمع وهو اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات الا يرى الى شطرى العقد يجمعهما المجلس وان تفرقا بالاقوال فاذا اختلف عاد الحكم الى اصله وهو وجوب التكرار لعدم الجامع فان قيل ما بال الجامع لم يجمع بين الايات فى مجلس كما جمع بين المرات فيه قلنا لعدم الحرج فان ايات السجدة محصورة والغالب عدم تلاوة الجمع فى مجلس بخلاف تكرار التعليم فانه ليس بمحصور ويتفق فى مجلس ثم اختلاف المجلس انما يكون بالذهاب عنه بعيدا قال محمد ان كان يمشى نحوا من عرض المسجد وطوله فهو قريب وقيل ان مشى خطوتين او ثلاثا فهو قريب وان كان اكثر من ذلك فهو بعيد ولا يختلف بمجرد القيام لانه مستحسن فى الاتيان بالسجدة لان الخرور الوارد فى القران سقوط من القيام بخلاف المخيرة فان خيارها يبطل بمجرد القيام لكونه دليل الاعراض فان من خير به امر وهو قايم يقعد ليكون العقود اجمع للراى فاذا قامت دل على الاعراض والخيار يبطل بالاجماع عن صريحا ودلالة فى نسج الثوب يتكرر الوجوب وكلامه واضح وقال صاحب النهاية وهذا اللفظ

يعني قوله وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذلك في الدياسة تدل على ان اختلاف المشايخ في المنتقل من غصن الى غصن وفي الدياسة وفي تسدية الثوب لانه قطعها بالجواب من غير تردد ثم شبه جواب المشايخ بذكر الاصح وليس بواضح لجواز ان يكون قوله في الاصح متعلقا بالمسالتين جميعا وقوله الاحتياط يجوز ان يكون الاصح في الصور الثلثة المذكورة ووجه انه بالنظر الى اتحاد العمل واتحاد اسم المجلس لا يتبدل المجلس فلا يتكرر الوجوب وبالنظر الى الحقيقة اختلف المكان فيتكرر الوجوب فقلنا بالتكرار الاحتياط وقوله وتبدل المجلس للتالي وقوله على ما قيل يعني به قول فخر الاسلام ان مجلس التالي اذا تكرر دون السامع يتكرر الوجوب على السامع لان الحكم يضاف الى السبب وكانه اختار ان السبب هو التلاوة والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا يعني ان السبب في حقه السماع وكان مجلسه متحدا وهو قول الاسبيجابي قيل وعليه الفتوى ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلاة وفي قوله اعتبارا بسجدة الصلاة اشارة الى ان التكبير فيها سنة كما في المشبه به وقوله ولم يرفع يديه احتراز عن مذهب الشافعي فان صفتها عنده ان يرفع يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويسلم ولم يذكر ما يقوله في السجود فقيل يقرا فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا والاصح ان يقول فيها ما يقول في سجدة الصلاة وان لم يذكر شيا لم يضره لانها لا يكون اقوى من سجدة الصلاة ولو لم يذكر فيها شيا جاز فكذلك هذه وقوله ولا تشهد عليه ولا سلام نفي لقول بعض اصحاب الشافعي الذين لم ياخذوا بقوله قالوا ان فيها تشهدا وسلاما وقوله لان ذلك اي التشهد والسلام للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة وان قيل لا نسلم انها معدومة لانه قال كبروا والتكبير للتحريم بالنص اجيب بانه ليس كل تكبير للتحريم الا يرى تكبير السجود فانه ليس للتحريم وهذه السجدة لما اشبهت بسجدة الصلاة من فيها التكبير للمشابهة وقوله لانه يشبه الاستنكاف يعني ان الاستنكاف حرام لانه كفر فيكون ما يشبهه مكروها وقوله شفقة على السامعين قال في المحيط ان كان التالي وحده يقرا كيف شاء من جهر واخفاء وان كان معه جماعة قال مشايخنا ان كان القوم متاهبين للسجود ويقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرا جهرا حتى يسجد القوم معه لان في هذا حثا لهم على الطاعة وان كانوا محدثين او وقع في قلبه ان يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقراها في نفسه ولا يجهر تحرزا عن تاثيم المسلم وذلك مندوب اليه

باب صلوة المسافر

لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة لان التلاوة ايضا كذلك ويؤخر عنها لانها عبادة دونه والسفر في اللغة قطع المسافة وليس مرادا هنا بل المراد قطع خاص وهو ان يتغير به الاحكام فقيده بذلك وذكر القصد وهو الارادة والحادثة المقارنة لما عزم لانه لو طاف جميع العالم بلا قصد سير ثلثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك كان المعتبر في حق تغير الاحكام اجتماعهما فان قيل الاقامة تثبت بمجرد النية فما بال السفر وهو ضده لم يكن كذلك اجيب بان السفر فعل ومجرد القصد لا يكفي فيه والاقامة ترك وهو يحصل بمجردها وسيجي نظيره في كتاب الزكوة في العبد للخدمة ينوي ان يكون للتجارة وعكسه ان شاء الله تعالى والاحكام التي تتغير بالسفر هي قصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلثة ايام وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والاضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم فان قيل كما ان القصد لا بد منه للتغير فكذلك المجاورة بيوت مصر ولم يذكره اجيب بانه تصدى ببيان تعريف السفر وما ذكرتم من شرط تغير

وسنذكره وقوله سير الابل بالنصب يدل على قوله مسيرة ثلثة ايام وقوله عم الرخصة الجنس من ضرورته عموم التقدير معناه ان الالف واللام في قوله والمسافر للجنس لعدم معهود فيكون الرخصة وهو المسح عاما بالنسبة الى ذلك والا لكان نقيضه صادقا وهو بعض من هو مسافر لا يمسح ثلثة ايام ولياليها ويلزم الكذب المحال على الشارع ان كانت الجملة خبرية معنى ايضا او عدم الامتثال للامر ان كانت طلبية وذلك لا يجوز واعترض بوجهين احدهما ان هذا انما يلزم ان لو كان ثلثة ايام ظرفا لیمسح ولم لا يجوز ان يكون ظرفا لقوله والمسافر حتى يكون معناه والمسافر ثلثة ايام ولياليها يمسح وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فيجوز ان يكون المسافر يوما وليلة واقل يمسح بدليل اخر وهو ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا اهل مكة لا تقصروا في ادنى من اربعة برد من مكة الى عسفان والثاني انه متروك الظاهر لانه يقتضي استيفاء مدة ثلثة ايام ولياليها وذلك بشرط بالاتفاق والجواب عن الاول ان راوي الحديث عبد الوهاب بن مجاهد وهو ضعيف عند النقلة جدا حتى كان سفيان يرميه بالكذب فبقي القول بالمسح للمسافر يوما وليلة قولا بلا دليل سلمناه لكن لا يجوز ان يكون ثلثة ايام ظرفا للمسافر والا لكان في قوله يمسح المقيم يوما وليلة كذلك وكان حكم المقيم والمسافر في مدة المسح واحدا في بعض الصور وفي ذلك التسوية بين حكم الراحة والمشقة وهو خلاف موضوع الشرع وعن الثاني بان النزول للاستراحة ملحق بالسير في حق تكميل مدة السفر سيرا وقدره ابو يوسف وهو رواية المعلى عنه بيومين واكثر اليوم الثالث لان المسافر قد يبكر في سيره ثلثة ايام فيعجل السير فيبلغ قبل الوقت بساعة ولا يعتد بذلك والشافعي قدره في قول بيوم وليلة وربما يستدل على ذلك بحديث عبد الوهاب وكفى بانه يعني ما رويناه حجة عليهما وقوله وهو قريب من الاول اي التقدير بثلث مراحل قريب الى التقدير بثلثة ايام لان المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول عامة المشايخ فانهم قدروها بالفراسخ ثم اختلفوا فقال بعضهم احد وعشرون فرسخا وقال اخرون ثمانية عشر واخرون خمسة عشر وقوله ولا يعتبر السير في الماء يعني اذا كان لموضع طريقان احدهما في الماء يقطع ثلثة ايام ولياليها اذا كانت الريح هادية والثاني في البر يقطع بيوم او يومين لا يعتبر احدهما بالاخر فان ذهب الى طريق الماء قصر وان ذهب الى طريق البر اتم ولو انعكس انعكس وانما المعتبر في البحر ما يليق بحاله يعتبر السير فيه ثلثة ايام ولياليها بعد ان كانت الريح مستوية لا ساكنة ولا عالية كما في الجبل فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل يقطع بما دونها

قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان القصر في حق المسافر رخصة اسقاط عندنا وربما عبر بعض المشايخ عنه بالعزيمة ورخصة عند الشافعي اي رخصة ترفيه ففرضه عندنا ركعتان لا يزيد عليهما وعنده فرضه الاربع واعتبره بالصوم قال هذه رخصة شرعت للمسافر فيتخير فيها كما في الصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يوثم على تركه وهذه اية النافلة وهو ظاهر وقوله بخلاف الصوم جواب عن قياس الخصم بان الصوم يقضى يعني ان ترك الشي بلا بدل والاثم علامة كونه نافلة وما ذكرتم يترك ببدل وهو القضا فلا يرد علينا وفيه بحث من وجهين احدهما ان هذا تعليل في مقابلة النص لان الله تعالى قال فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ولفظ لا جناح تذكر للاباحة دون الايجاب فلان النبي عليه السلام سماه صدقة والمتصدق عليه بالخيار في القبول وعدمه والثاني ان الفقير لو لم يحج ليس عليه قضا ولا اثم واذا حج كان فرضا فلم يكن ما ذكرتم اية النافلة والجواب عن الاول

ان النص مشترك الالزام اما الآية فان الله تعالى قال ان تقصروا من الصلاة ان خفتم علق القصر بالخوف وهو ليس بشرط القصر في ذات الصلاة
بالاتفاق ولا بد من اعماله فكان متعلقا بقصر الاوصاف من ترك القيام الى القعود وترك الركوع والسجود الى الايماء الخوف عدو او غيره
وعندنا قصر الاوصاف عند الخوف مباح لا واجب واما الحديث فلان التصدق بما لا يحتمل التمليك من غير مفترض الطاعة كالعتاق
والطلاق والقصاص اسقاط محض لا يرتد بالرد فلان يكون من مفترض الطاعة اولى وعن الثاني بانه لما اتى بمكة صار مستطيعا
فيفترض عليه ويأثم بتركها كالاغنياء وقوله وان صلى اربعا ظاهر وقوله وان لم يقعد قدرها اي قدر قعدة التشهد بطلت صلاته
لاختلاط النافلة بها قبل كمال اركانها لان القعدة الاخيرة ركن وقد تركها قبل احتياج صلاة المسافر الى القراءة كاحتياطها
الى القعدة واذا لم يقرا في الركعتين وقام الى الثالثة ونوى الاقامة وقرا في الاخيرتين جازت صلاته عندهما خلافا لمحمد فكيف
يبطل بترك القعدة واجيب بان كلامنا فيما اذا لم يقعد في الاولى واتم اربعا من غير نية الاقامة ليكون فيه اختلاط النافلة
بالفرض قبل كماله وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه نوى الاقامة فصار فرضه اربعا وصار قراءته في الاخريين قراءة في الاوليين والقعدة
الاولى لم يبق اذا فرضا وانما يصير مسافرا يقصر الصلاة اذا فارق بيوت المصر من الجانب الذي يخرج منه وان كان في غيره
من الجوانب بيوت لان السفر ضد الاقامة والشيء اذا تعلق بشيء تعلق ضده بضده وحكم الاقامة وهو الاتمام لما تعلق بهذا
الموضع تعلق حكم السفر بالمجاوزة عنه وفيه الاثر عن علي رضي الله عنه روي انه خرج من المصر يريد السفر فحان وقت الصلاة وانهما
ثم نظر الى خص امامه وقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا والخص من قصب واختلفوا في قدر الانفصال من المصر قال الامام التمرتاشي
الاشبه ان يكون قدر غلوة واعترض بان صلاة الجمعة والعيدين تجوز اقامتها في هذا المقدار من المصر وهي لا تقام الا في المصر فان كان
هذا الموضع من المصر كيف جاز القصر وان لم يكن منه كيف جازت هذه الصلوات واجيب بان فناء المصر انما يلحق به فيما كان من حوائج
اهله وقصر الصلاة ليس منها ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما وقوله او اكثر زائد وان نوى اقل
من ذلك قصر عندنا وقال الشافعي في قول اذا نوى اقامة اربعة ايام صار مقيما وفي قول آخر صار مقيما وان لم ينو واحتج للاول بقوله
تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة علق القصر بالضرب في الارض ومن نوى الاقامة فقد ترك الضرب
والمعلق بالشرط معدوم عند عدمه الا انا تركنا ما دون ذلك بدليل الاجماع والثاني بقول عثمان رضي الله عنه من اقام اربعا اتم ولم
يذكر النية وليس بصحيح لان ترك الضرب يحصل بنية ثلثة ايام ايضا والاجماع على عدم ما جوازها كالاجماع على ما دونها ذكره الطحاوي
وقد روي عن عثمان رضي الله عنه خلاف ذلك ايضا فلا يكون حجة ولنا ما ذكر انه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها
بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فان مدة الطهر موجب عادة ما سقط بالسفر فكما قدر ادنى مدة الطهر بخمسة عشر يوما كذلك
يقدر ادنى مدة الاقامة ولهذا قدرنا ادنى مدة الحيض والسفر بثلثة ايام لكونهما مسقطان وهو اي التقدير بمدة الطهر ماثور روي
مجاهد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا اذا دخلت بلدة وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما
فاكمل الصلاة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر والاثر في مثله من المقدرات الشرعية كالخبر المروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم لان العقل لا يهتدي الى ذلك وحاشاهم عن الجزاف فكان قولهم معتمدا على السماع ضرورة لا يقال كلامه متناقض لانه اعتبرها
اولا بمدة الطهر وذلك راي منه ثم قال والاثر في مثله يعني مما لا يعقل من المقدرات الشرعية كالخبر لان ذلك لاظهار معنى بعد ثبوت

اصله بالاثر لان يثبت ذلك بالراي لانه لا مدخل له فيه وقوله وهو الظاهر اي الظاهر من الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف
ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثير الكلاء والماء ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين وكذلك
اهل الاخبية وقال في رواية الاقامة في المفازة انما تصح اذا سار ثلثة ايام بنية السفر فاما قبل ذلك فتصح لان السفر لما لم يتم عليه
كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء عليه واذا سار ثلثة ايام ثم نوى كان ابتداء ايجاب فلا يصح الا في محله ذكره فخر الاسلام
في اصوله في العوارض المكتسبة وقوله ولو دخل مصرا او اضح واذربايجان بفتح الهمزة والراء وسكون الذال المعجمة وقوله وعن جماعة
ذلك روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه اقام في قرية من قرى نيسابور شهرين وكان يقصر وكذلك علقمة بن قيس رضي الله عنه
اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلاة وكذلك روي عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يقال هذا يخالف لقوله تعالى واذا ضربتم في الارض على
ما مر من التقرير لان المراد به قصر الصفات كما تقدم وقوله واذا دخل العسكر ارض الحرب حاصل معناه ان نيتهم لم يصادف محلها لان محلها
هو ما يكون محل قرار ليس الا وهذا داير بين القرار والفرار كما ذكر في الكتاب فلم تكن دار اقامة ويعضدها ما روي جابر بن عبد الله ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة وقوله وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام انما ذكره كان
يعلم حكمه من حكم اهل الحرب لدفع ما عسى يتوهم ان نية الاقامة دار الحرب انما لا تصح لانها منقطعة عن دار الاسلام فكان ينبغي ان تصح
النية وكذا اذا حاصروهم في البحر فقال لان حالهم مبطل عزيمتهم ليشير الى ان المحل وان كان صالحا للنية لكن ثمة مانعا آخر وهو انهم انما
يقيمون لغرض فاذا حصل انزعجوا فلا يكون نيتهم مستقرة وهذا التعليل يدل على ان قوله في غير مصر قوله في البحر ليس بقيد حتى لو
نزلوا مدينة اهل البغي وحاصروهم في الحصن لم تصح نيتهم ايضا لان نيتهم كالمفازة عند حصول المقصود لا يقيمون فيها وقوله في
الوجهين اي في محاصرة اهل الحرب واهل البغي وقوله لانه موضع اقامة والقرار هو الابنية دون الاخبية ونية الاقامة من اهل
الكلاء وهم اهل الاخبية مختلف فيها فمنهم من يقول لا يصح ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن
ابي يوسف لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض يحصل عند قصد الانتقال الى مكان بينه وبينه مدة السفر وهم لا يقصدون ذلك
وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين ابدا **قال** وان اقتدى المسافر بالمقيم بين هاهنا حكم اقتداء
المسافر بالمقيم وعكسه والاول يجوز اذا كان في الوقت ولا يجوز بعد خروجه والثاني يجوز في الوقت وبعد خروجه وعلى هذا اذا اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت اتم صلاته اربعا لانه التزم المتابعة لمن فرضه الاربع ومن التزم لمن فرضه الاربع يتغير فرضه الى الاربع المتبعة
كما يتغير بنية الاقامة وان قيل علل تغير فرضه بالتبعية فكيف يستقيم تعليله بعد ذلك بقوله الاتصال المغير بالسبب وهو الوقت
قلت ذلك تعليل للمقيس عليه ومعناه ان الجامع موجود وهو اتصال المغير بالسبب فان المغير في الاول هو الاقتداء وقد اتصل
بالسبب وهو الوقت كما ان المغير في الثاني هو نية الاقامة وقد اتصل بالسبب وان اقتدى به في غيره لم يجزه لعدم اتصال المغير
كما اذا نوى الاقامة بعد الوقت وانما قال وان دخل معه في فايته ولم يقل وان اقتدى به في غير الوقت لئلا يرد عليه ما اذا دخل
مسافر في صلاة المقيم في الوقت ثم ذهب الوقت فانها لا تفسد وقد وجد الاقتداء بعده لان الاتمام لزمه بالشروع مع الامام في
الوقت فالتحق بغيره من المقيمين واعترض بان المتابعة لو استلزمت الاتمام لوجب على مسافر اقتدى به مقيم فاحدث المسافر
واستخلف المقيم ان يتم صلوته اربعا لانه صار متابعا للمقيم وليس كذلك فان فرضه لا يتغير واجيب بان الاعتبار في ذلك للابتداء

كان فيه متبوعا لا تابعا وقوله فيكون الاقتدا المفترض نتيجة ما قبله وتقريره انه لا يتغير بعد الوقت واذا لم يتغير كان اقتداء
عقد الا يفيد موجبة لاستلزامه احد المحذورين لانه ان سلم على الركعتين كان مخالفا للامامة وهو مفسد وان اتم اربعا خلط النفل
بالمكتوبة قصدا والقعدة الاولى فرض في حقه نفل في حق الامام وكذلك القراة في الاخيرتين فيكون اقتدا المفترض بالنفل في حق القعدة
ان اقتدي به في الصلاة والقراة ان اقتدا به في الشفع الثاني وكله او لعدم الخلو دون مانعة الجمع لجواز اجتماعهما وذلك مفسد
واعترض بوجهين احدهما ان الامام لو نسي القراة في الشفع الاول وقضاها في الشفع الثاني ينبغي ان يجوز في هذه الصورة اقتدا المسافر
بالمقيم وان كان بعد خروج الوقت لكون القعدة والقراة فرضين على الامام ايضا كالمقتدي والثاني ان اقتدا المتنفل بالمفترض في الشفع
الثاني جاير مع ان القراة على المفترض نفل وعلى المتنفل فرض فكان اقتدا المفترض بالمتنفل واجيب عن الاول بان القضا يلتحق بمحل
الادا فيبقى الشفع الثاني خاليا من القراة فكان بنا الموجود على المعدوم وذلك لا يجوز وعن الثاني بان صلاة المتنفل اخذت حكم
الفرض تبعا لصلاة الامام وهذا لو افسد المتنفل صلاته بعد الاقتداء وجب قضاوها اربعا وان اقتدي المقيمون بمسافر فصلى بهم ركعتين
وسلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين وقد ادى ما التزم ولم يتم صلاته فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه
لا يقرا في الاصح احترازا عما قال المشايخ من وجوب القراة فيما يتمون لانهم منفردون فيه ولهذا يلزمهم سجود السهو اذا سهوا فيه فاشبهوا
المسبوقين ووجه الاصح ما ذكر في الكتاب انه مقتد تحريمة لا فعلا يعني في الشفع الثاني اما انه مقتد تحريمة فانه التزم الادا معه في
اول التحريمة واما انه ليس بمقتد فعلا فلان فعل الامام قد فرغ بالسلام على راس الركعتين وكل من كان كذلك فهو لاحق ولا قراة على
اللاحق لانه بالنظر الى كونه مقتديا تحريمة حرم عليه القراة وبالنظر الى كونه غير مقتد فعلا يستحب له لان فرض القراة صار مودى فدار
قراته بين كونه حراما ومستحبا وكان الاحتياط في الترك ترجيحا للمحرم بخلاف المسبوق لانه ادرك قراة نافلة يعني في الاخرتين لان
الكلام فيه فبالنظر الى كونه مقتديا كان بدعة وبالنظر الى كونه منفردا كانت فرضا لانه لم يتاد فرض القراة فكانت عليه واجبة فان
قيل اذا كانت واجبة كيف قال فكان الاتيان اولى اجيب بان الاولوية لا تنافي الوجوب لان المراد بالاولوية ترجيح جانب الوجود
على الترك وهو موجود في الوجوب وزيادة وفيه ما فيه وقيل ذكره في مقابلة ما ذكر من قراة المقيمين بعد فراغ امامهم المسافر لا بالنظر
في نفسه وقيل ذكره في مقابلة قوله فيتركها احتياطا ومراده ان جعله منفردا يجب عليه القراة ولو تركها فسدت صلوته اولى من جعله
مقتديا وفيه نظر لانه يجب جعله منفردا ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر اي مسافرون وهذا يدل على
ان العلم بحال الامام بكونه مقيما او مسافرا ليس بشرط لانهم ان علموا انه مسافر فقوله هذا عبث وان علموا انه مقيم كان كذبا فدل على
ان المراد به اذا لم يعلموا حاله وهو مخالف لما ذكر في فتاوي قاضيخان وغيره ان من اقتدى بامام لا يدري انه مقيم او مسافر لا يصح
اقتداوه والتوفيق بينهما ما قيل ان ذلك محمول على ما اذا بنوا امر الامام على ظاهر حال الاقامة والحال انه ليس بمقيم وسلم على راس
الركعتين وتفرقوا على ذلك لاعتقادهم بفساد صلاة الامام واما اذا علموا بعد الصلاة بحال الامام جازت صلاتهم وان لم يعلموا حاله
وقت الاقتدا وبهذا القول يعلم في الاخرة وبقوله فان قيل فعلى هذا التقرير يجب ان يكون هذا القول واجبا على الامام لان
اصلاح صلاة القوم يحصل وما يحصل به ذلك فهو واجب على الامام فكيف قال ويستحب اجيب بان اصلاح صلاتهم ليس بمتوقف
على هذا القول البتة بل اذا سلم على راس الركعتين وعلم عدم سهوه فالظاهر من حاله انه مسافر حملا لامره على الصلاح فكان

هذا بعد ذلك زيادة اعلام بانه مسافر وازالة للتهمة عن نفسه واقتدا بالنبي صلى الله عليه وسلم فانه قاله حين صلى باهل مكة
وهو مسافر فكان امرا مستحبا لا واجبا قال واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة معناه اذا استكمل المسافر مسيرة ثلاثة ايام ثم دخل
وطنه في حال اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم كانوا يسافرون ويعودون الى
اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد وفيه نظر لان العزم فعل القلب وهو امر باطن وليس له سبب ظاهر يقوم مقامه بل الظاهر
من حال المسافر العايد الى وطنه ان يكون في عزمه المقام فيه ولعل المراد عزم جديد لمدة الاقامة خمسة عشر كان الظاهر علامة
والاستدلال بالمعقول اظهر وهو ان نية الاقامة انما يعتبر لصيرورة المسافر مقيما في مصر غيره لكون مكثه في حيز التردد بين ان
يكون للسير وبين ان يكون للاقامة فاحتيج الى النية فاما في مصره فهو متعين للاقامة كما كان قبل السير واما اذا لم يستكمل
المسافر مسيرة ثلثة ايام فهو بمجرد العزم على الدخول في مصره يصير مقيما ويتم صلوته وان لم يدخل لما ذكرنا من قبل انه رفض الايجاب
لا ابتداء وقوله ومن كان له وطن فانتقل منه اعلم ان عامة المشايخ قسموا الاوطان الى ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد
الذي تاهل فيه ووطن اقامة وهو الذي ينوي فيه المسافر الاقامة خمسة عشر يوما ويسمى وطن سفر ايضا ووطن السكنى
وهو البلد الذي ينوي المسافر فيه الاقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وهو البلد الذي ينوي المسافر فيه الاقامة اقل من خمسة
عشر يوما والمحققون منهم قسموا الى الوطن الاصلي ووطن الاقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وهو الصحيح لانه لم يثبت فيه الاقامة
بل حكم السفر فيه باق والاصل ان الوطن الاصلي يبطل بالوطن الاصلي دون وطن الاقامة وانشا السفر وهو ان يخرج قاصدا مكانا
يصل اليه في مدة السفر لان الشي انما يبطل بما فوقه او بمساويه وليس فوقه شي فيبطل بما يساويه الا يرى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر واما وطن الاقامة فله ما يساويه وما يفوقه
فيبطل بكل منهما وبانشا السفر ايضا لانه ضده فان قيل هو ضد الوطن الاصلي ايضا فلم لم يبطله فالجواب انما لم يبطله بالاثر
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج من المدينة الى الغزوات ولم ينقض وطنه بالمدينة حيث لم يجدد نية الاقامة
بعد الرجوع وقوله لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع يعني الى عشرة وخمسة عشر دفعا للتحكم وهو اي اعتبارها
في مواضع ممتنع لان اقامته انما يكون بنزوله وترويح دابته والسفر لا يعري عن ذلك المقدار فيكون كل مسافر مقيما ان نوى
وهو فاسد لاختلاف اللوازم الدالة على عدم الاجتماع وقوله الا اذا نوى مستثنى من قوله لم يتم الصلاة وقوله لان اقامة المرء مضافة
الى مبيته الظاهر الا يرى ان السوقي اذا قيل له اين تسكن يقول في محلة كذا وهو نهاره كله في السوق وقوله لان المعتبر في السببية
عند عدم الادا يعني عدم الادا قبل اخر الوقت لما عرف في الاصول ففي اخر الوقت ان كان مسافرا وفاته الصلاة قضى ركعتين وان
كان في اول الوقت مقيما وان كان مقيما فيه وفاته قضى اربعا وان كان في اوله مسافرا واعترض بان كلامنا في القضا واذا فاتت الصلوة
عن وقتها كان كل الوقت سببا لما عرف لا الجزء الاخير واجيب بان بعض المشايخ يقررون السببية على الجزء الاخير وان فات
الوقت فجاز ان يكون المصنف قد اختار ذلك واقول الاعتراض ليس بوارد لان المصنف قال القضا بحسب الادا يعني كل من وجب عليه
ادا اربع قضى اربعا ومن وجب عليه ادا الركعتين قضى ركعتين وهذا لا نزاع فيه ثم بين ان المعتبر في السببية للادا هو
الجزء الاخير من الوقت وهذا ايضا لا نزاع فيه وبه تم مراد المصنف رحمه الله واما ان السببية تنتقل بعد الفوت الى كل الوقت

ليظهر اثره في عدم جواز قضاء العصر الفايت في اليوم الثاني وقت الاحمرار فذلك شي آخر لا مدخل له في كلام المصنف ولهذا اوضح فتامله تعنيك
عن التطويل وبوقص قولهم القضا يجب الاداء بما اذا دخل المسافر في صلاة المقيم ثم ذهب الوقت ثم افسد الامام او المقتدي صلاته على
نفسه فانه يقتضي ركعتين صلاة السفر وقد وجب عليه اداء الصلاة اربعا واجيب بانه انما لزمه الاربع لمتابعة الامام وقد
زال ذلك بالافساد فعاد الى الاصل الا يرى انه لو افسد الاقتدا في الوقت كان عليه ان يصلي صلاة السفر وكذلك ههنا وقوله والعاصي
والمطيع في سفرهما في الرخصة سوا السفر على ثلاثة اقسام سفر طاعة كالحج والجهاد وسفر مباح كالتجارة وسفر معصية كقطع الطريق والاباق
من الموالي وحج المراة بلا محرم والاولان سببان للرخصة بلا خلاف واما الاخير فكذلك عندنا خلافا للشافعي قال الرخصة تثبت تخفيفا
وما كان كذلك لا يتعلق بما يوجب التغليظ لان اضافة الحكم الى وصف يقتضي خلافه فساد في الوضع ولنا اطلاق النصوص قال الله تعالى
ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقال عليه السلام فرض المسافر ركعتان وقال والمسافر ثلاثة ايام ولياليها والكل كما ترى مطلق
عن زيادة قيد ان لا يكون عاصيا فنسخ على ما عرف في الاصول ولكن نفس السفر ليس بمعصية اذ هو عبارة عن خروج مديد وليس في هذا يعني
شي من معصية وانما المعصية ما يكون بعده كما في السرقة او مجاورة كما في الاباق وصلح من حيث ذاته متعلق الرخصة لامكان
الانفكاك عما يجاوره كما اذا غصب خفا ولبسه جاز له ان يمسح عليه لان الموجب ستر قدمه ولا محظور فيه انما هو في مجاورة وهو صفة
معصوبا وموضعه اصول الفقه

باب الجمعة

تناسب هذا الباب لما قبله ان كلا منهما يتصف بواسطة الاول
بواسطة السفر والثاني بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل في كل ذوات الاربع والثاني خاص في الظهر والخاص بعد العام لان التخصيص
يعتمد العموم والجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق والميم ساكن عند اهل اللسان والقرا يضمها وهي فريضة بالكتاب والسنة
واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع وهي الخطبة التي هي شرط جواز الجمعة والامر للوجوب واذا كان السعي اليها واجبا فالى ما هو المقصود وهو الجمعة اولى وكذلك
بتحريم المباح ولا يكون الا لامر واجب مقتضى الحكمة واما السنة فقوله عليه السلام اعلموا ان الله كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري
هذا في مقامي فمن تركها تهاونا بها او استخفافا لحقها وله امام جاير او عادل الا فلا جمع الله شمله الا فلا صلاة له الا فلا زكوة له الا فلا
صوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه واما الاجماع فلان الامة قد اجتمعت على فرضيتها وانما اختلفوا في اصل الفرض في هذا الوقت
على ما يجي واما المعقول فلانا امرنا بترك الظهر لاقامة الجمعة والظهر فريضة لا محالة ولا يجوز ترك الفريضة الا لفرض هو اكد منه ولها
شروط زايدة على شروط ساير الصلوات فمنها ما هو في المصلي كالحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين والبصر عند ابي حنيفة
ومنها ما هو في غيره كالمصر الجامع والسلطان والجماعة والخطبة والوقت والظهار حتى ان الوالي لو اغلق باب المصر وجمع فيه بحشمه
ولم ياذن للناس بالدخول لم يجزه وقاض ينفذ الاحكام قال ولا يصح الجمعة الا في مصر جامع هذا بيان شروط ليست في نفس المصلي
وهذا ظاهر وعرف المصر الجامع بقوله كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود والمراد بالامير وال يقدر على انصاف
المظلوم من الظالم وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المراة اذا كانت
قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان يقيم الحدود وكذلك المحكم واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لانهما لا يفترقان في عامة الاحكام فذكر
احدهما كان مغنيا عن ذكر الاخر وعنه اي وعن ابي يوسف انهم اذا اجتمعوا اي اجتمع من يجب عليه الجمعة لا كل من يسكن في ذلك الموضع

من الصبيان والنسا والعبيد لان من يجب عليهم يجتمعون فيه عادة قال ابن شجاع احسن ما قيل فيه اذا كان اهلها بحيث لو اجتمعوا
في اكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا الى بنا مسجد آخر للجمعة وهذا الاحتياج غالبا عند اجتماع من عليه الجمعة والاول اختيار
الكرخي وهو ظاهر الرواية وعليه اكثر الفقها والثاني اختيار ابي عبد الله الثلجي وعن ابي يوسف رواية اخرى غيرها تين الروايتين
وهو كل موضع يسكن فيه عشرة الاف نفر فكان فيه ثلاث روايات وقوله والحكم غير مقصود يعني جواز اقامة الجمعة ليس بمنحصر في
المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها اي الافنية بمنزلة المصر في حوايج اهله ويعرف من هذا التعليل تعريف الفنا وما هو اعد
لحوايج اهل المصر وفنا الدار وفنا كل شي لذلك وقدره شيخ الاسلام وشمس الايمة الرخسي فنا المصر بالغلوة اعتبارا لما ذكره محمد في
النوادر وقال الشافعي المصر ليس بشرط ولا فناوه بل كل قرية سكنها اربعون من الرجال الاحرار لا يضعفون عنها صيفا ولا شتا
يقام فيها الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل ولما روي ان اول جمعة جمعت في الاسلام بعد المدينة ما جمعت بجواثا
وهي قرية من قرى عامر بن عبد القيس بالبحرين وكتب ابو هريرة الى عمر رضي الله عنهما يساله عن الجمعة بجواثا فكتب اليه
ان اجمع بها وحيث ما كنت والجواب ان قوله عليه السلام الا في جامع ينفي اقامتها في القرى والصحابة رضي الله عنهم حين فتحوا
الامصار والقرى ما اشتغلوا بنصب المنابر وبنا الجامع الا في الامصار والمدن وذلك باتفاق منهم على ان المصر من شرايط
الجمعة والاية ليست بحجة له لان المكان مضمر فيها بالاجماع حتى لا يجوز اقامة الجمعة في البوادي بالاجماع فنحن نضمر المصر وهو يضمر
القرية وجواثا مصر بالبحرين وتسمية الراوي قرية لا ينفي ما ذكرنا لان اسم القرية ينطلق على البلدة وقوله ويجوز يعني اقامة الجمعة
بمنا ان كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا وانما قيد بكونه مسافرا لاحد امرين اما الا تنبيه على انه لو كان مقيما كان بالجواز
اولى واما الدفع توهم ان الخليفة اذا كان مسافرا لا يقيم الجمعة كما اذا كان امير الموسم مسافرا وفيه اشارة الى ان الخليفة والسلطان
اذا طاف في ولايته كان عليه الجمعة في كل مصر يكون فيه يوم الجمعة لان اقامة غيره انما تجوز بامره فاقامته اولى وان كان
مسافرا وقوله لانها يعني منا على تاويل القرية ويجوز ان يكون الثابت باعتبار الخبر لان تقديره لانها قرية من القرى يعني
انها ليست بمصر ولا من فنايه لزيادة على الغلوة ولهذا لا يعتد بها فلا يقام فيه الجمعة ولهما انها تتمصر في ايام الموسم
لاجتماع شرايط المصر من السلطان والقاضي والابنية والاسواق وعدم التعييد اي عدم اقامة صلاة العيد للتخفيف
لاشتغال الحاج باعمال المناسك من الرمي والذبح والحلق في ذلك اليوم لا لعدم المصرية ولا جمعة بعرفة في قولهم جميعا والفرق
ان عرفات فضا وبمنا فيه ابنية وقوله اما امير الموسم فيلي امير الحج لا غير يشير الى انه ان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنى
لان له الولاية ح وقيل ان كان من اهل مكة يقيمها وان استعمل على الموسم خاصة وان لم يكن من اهلها لا يقيم عندهما ايضا وقوله
ولا يجوز اقامتها الا للسلطان اي الوالي الذي لا والي فوقه وكان ذلك الخليفة او لمن امره السلطان وهو الامير او القاضي او
الخطبا وقال الشافعي ليس ذلك بشرط لما روي ان عثمان رضي الله عنه حين كان محصورا بالمدينة صلى علي الجمعة بالناس ولم يرو
انه صلى بامر عثمان وكان الامر بيده ولنا ان الجمعة يقام بجمع عظيم لكونها جامع الجماعات وقد تقع المنازعة في التقدم بان
يقول شخص انا اتقدم وغيره يقول انا اتقدم وفي التقديم بان تقدم طايفة شخصا واخرى آخر وقد يقع في غيره او في غير امر
التقدم والتقديم من ادا لمن سبق الى الجامع والادا في اول الوقت وآخره فلا بد منه اي من السلطان او من امره تتميما

لامره واثر على ليس بحجة بجواز ان ذلك كان بامر عثمان سلمنا ولكن انما نفعل لان الناس اجتمعوا عليه وعند ذلك يجوز لان الناس
احتاجوا الى اقامة الفرض فاعتبر اجماعهم قال ومن شرايطها الوقت اي ومن شرايط الجمعة الوقت وهو وقت الظهر فيصح فيه
ولا تصح بعده لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث مصعب بن عمير الى المدينة قبل هجرته قال له اذا مالت الشمس فصل
بالناس الجمعة ولو خرج وهو فيها اى الامام في صلاة الجمعة استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما بدليل تخيير العبد
اذا اذن له مولاه بالجمعة بين ان يصلي الظهر والجمعة لاختلاف الظهر والجمعة مع تعين الرفق في الجمعة بالقلة ولو كانا
مختلفين لما خير في جناية المدبر حيث يجب الاقل على مولاه من الارش والقيمة بلا خيار لاتحادهما في المالية وبنا فرض آخر
لا يصح في اصح الروايات وقوله ومنها اي ومن شرايط الجمعة الخطبة وهو اسم لما يخطب به وانما كانت شرطا لان النبي عليه السلام
ما صلاها بدون الخطبة في عمره وفيه بحث اما اولا فان يقال الخطبة اما ان يجب ان تكون ركنا او لا يكون شرطا لانها اقيمت مقام
ركعتين الظهر وذلك ركن فكذلك ما قام مقامه فلا يتادى بلا طهارة ولانها لم يشترط قيامها حالة الاداء ولو كانت شرطا كان
يراعى قيامها حالة الاداء كما اشترط قيام الطهارة وستر العورة واما ثانيا فلانها اذا كانت شرطا كان من ضروريات صلوة الجمعة
لان شرط الشي لازم له والحديث يدل على دوام وجوده والدوام لا يستلزم الضرورة الا يرى انه صلى الله عليه وسلم لم يقل صلاة
بدون سنتها كرفع اليد عند التحريمة والتكبير عند كل خفض ورفع وغيرها لم يكن شي من ذلك شرطا للصلاة والجواب عن الاول انها
ليست بركن لان ركن الشي ما يقوم به ذلك الشي وصلاة الجمعة لا يقوم بالخطبة وانما يقوم باركانها فكانت شرطا لان الله تعالى
امر بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا فيكون واجبة وليست مقصوده لذاتها لان النداء لم يقع لها بل هو المقصود وهو صلاة الجمعة
حيث قال اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة ولو كانت المقصوده لكان النداء لها او لهما ان كانتا مقصودتين واذا لم تكن مقصودة
لذاتها وهي فرض كانت شرطا لغيرها وقوله ولو كانت شرطا لكان يراعى قراءة الخطبة حال الاداء قلنا الشرط وجودها لا وجودها حال
الاداء وعن الثاني ان الدوام قد يستلزم الضرورة اذا دل الدليل الخارجي على ذلك وقد قام الدليل ههنا على ذلك وهو انا نعلم يقين
ان شرط الظهر ترك الخطبة والفرض لا يترك لغير الفرض فكانت فرضا واما ان تكون فرضا لذاتها او لغيرها لا سبيل الى الاول لما
ذكرنا فتعين الثاني وكان لازما من لوازمه فكان شرطا وهي اي الخطبة قبل الصلاة به وردت السنة وشرطيتها ايضا يقتضي ذلك
ويخطب خطبتين ويفصل بينهما بقعدة مقدار ثلث ايات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي مقدار ما يمس موضع جلوسه
المنبر بجري التوارث ولفظ التوارث انما يستعمل في امر خطير ذي شرف وقيل هو حكاية العدل عن العدل وهذه القعدة
ليست بشرط عندنا بل هي للاستراحة وقال الشافعي انها شرط حتى لا يكتفي عنده بالخطبة الواحدة وان طالت للتوارث ولنا حديث
جابر بن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخطب قايما خطبة واحدة فلما اسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة وفيه
كما ترى دليل على جواز الاكتفاء بالخطبة الواحدة ويخطب قايما على الطهارة لان القيام فيها متوارث روي ابن مسعود رضي الله عنه
لما سيل عن هذا الست تتلو قوله تعالى وتركوك قايما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب قايما حين انفض عنه الناس بدخول
العير المدينة والذي روي عثمان رضي الله عنه انه كان يخطب قاعدا انما فعل ذلك لمرض او كبر في آخر عمره وقوله فيستحب فيها
الطهارة يعني عن الجنابة والحدث جميعا كالاذان ووجه الشبه به ان الخطبة ذكرها شبه بالصلاة من حيث انها اقيمت مقام شطر

الصلاة ويقام بعد دخول الوقت كما ان الاذان ايضا ذكر له شبه بالصلاة من حيث انه دعا لها ويقام بعد دخول الوقت قيل
في عبارته نظر لانه يدل على ان الاذان شرط الصلاة وليس كذلك وهو غلط لان قوله كالاذان يتعلق بقوله فيستحب فيها الطهارة
لا بقوله وهي شرط الصلاة ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ وخالف ابو يوسف والشافعي
فيما اذا خطب على غير طهارة والشافعي وحده اذا خطب قاعدا لها في الاول ان الخطبة عنده شطر الصلاة لما في الاثر وهو ما روي
ابن عمر وعايشة رضي الله عنهم قالا انما قصرت الجمعة لكان الخطبة فكان يشترط فيها وللشافعي في الثاني ان الخطبة قايمة مقام ركعتين
فيشترط فيهما ما يشترط في الصلاة والجواب انها ذكر والجنب والمحدث لا يمنعان عن ذكر الله ما خلا القران في حق الجنب وتاويل الاثر
انها في حكم الثواب كشطر الصلاة لا في شرايطها وقوله الا انه يكره استثناء من قوله جاز وقوله ولمخالفة التوارث متعلق بقوله لو خطب
قاعدا وقوله والفصل بينهما وبين الصلاة ويتعلق بقوله او على غير طهارة ولم يذكر انه يعيدها اذا كان غير طهارة وقيل ينبغي ان تعاد
استحسانا كاعادة الاذان وقوله وان اقتصر على ذكر الله جاز يعني اذا ذكر الله على قصد الخطبة فقال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله
جاز عند ابي حنيفة واما اذا قال ذلك لعطاس او لتعجب فلا يجوز بالاتفاق ثم لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وهو مقدار ثلث ايات
عند الكرخي وقيل مقدار التشهد من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هي الواجبة يعني بالاجماع والتسبيحة
والتحميدة والتهليلة لا تسمى خطبة وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين يشتمل الاولى على التحميد والصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم والوصية بتقوى الله وقراءة اية وكذلك الثانية الا ان فيها بدل الاية الدعا للمومنين والمومنات اعتبارا للتوارث
فانه جرى هكذا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة
باتفاق المفسرين وقد اطلق عليها الذكر من غير فصل بين قليل وكثير فالزيادة عليه نسخ وما روي عن عثمان رضي الله عنه
انه لما صعد المنبر اول جمعة ولي قال الحمد لله فارتج عليه على بنا المفعول وتخفيف الجيم اى اغلق فنزل وصلى وكان بحضر من علماء
الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فدل على ان هذا القدر كاف قال ومن شرايطها الجماعة الجماعة شرط الجمعة بالاجماع والاختلاف
في العدد فعند ابي حنيفة اقلهم ثلثة سوى الامام وعندهما اثنان سواه قال المصنف والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده له
ان في المثنى معنى الاجتماع لان فيه اجتماع واحد باخر والجمعة مبنية عن معنى الاجتماع لما ذكر ان الجمعة مشتقة من الجماعة
وفي الجماعة اجتماع لا محالة لهما اى لابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث يعني سلمنا ان الجمعة تنبئ عن
الاجتماع لكن الخطاب ورد بالجمع وهو قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والجمع الصحيح هو الثلث لكونه جمعا تسمية ومعنى فان قيل
ففيم قال ابو يوسف كذلك لانه يعتبر الامام ثالثا اجاب بقوله والجماعة شرط على حدة وكذلك الامام فلا يعتبر الامام من
الجماعة وذلك لان قوله تعالى فاسعوا يقتضي ثلثة وقوله الى ذكر الله يقتضي ذاكرا فذلك اربعة ويجب ان يكون كلهم ممن
يصلح اماما حتى اذا كان احدهم صبيا او مجنونا لا يجوز وكما نفى الاية ما دون الثلث نفى اشتراط الاربعين لعدم دلالته عليه بيقين وقوله
فان نفر الناس علم ان الناس ان نفروا قبل شروعهم في صلاة الجمعة مع الامام لا يصلي الجمعة بلا خلاف ويصلي الظهر وان نفروا بعده فان
كان قبل تقييد الركعة بالسجدة استقبل الظهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبنى على الجمعة عندهما وان كان بعد ما قيدها بنى عليها عندهم خلافا
لزفر فانه يقول انها شرط الاداء فالتحريمة منهم مقارنا لتحريمة الامام وليس بشرط الانعقاد ولو كانت شرط الانعقاد لا شترط ذلك وكانت

كالوقت ودوامه شرط لصحة الجمعة فكذا دوامها ولم يوجد اذ انفروا بعد السجود ولهما انها شرط الانعقاد لان الاداء ينفك عنها
كما في المسبوق واللاحق وما هو كذلك لا يشترط دوامها كالخطبة فان دوامها الى تقييد الركعة بالسجدة غير شرط بالاتفاق وابو حنيفة
يقول نعم هو شرط الانعقاد كما ذكرتم والانعقاد انما هو بالشروع في الصلوة والصلوة لا يتم الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلاة
لكونه في محل الرفض كما تقدم فلا بد من دوامها اليها اي من دوام الجماعة الى الركعة بحذف المضاف اي الى تمام الركعة وقوله بخلاف
الخطبة جواب عن قياسهما الجماعة بها ووجهه ان الخطبة تنافي الصلاة فان الامام هو الذي يخطب ولا يمكنه ان يخطب في الصلاة فلا
يشترط دوامها وقوله ولا معتبر ببقاء النسوان ظاهر وقوله ولا تجب الجمعة على مسافر واضح وقوله لانهم تحملوه الى الحرج معناه ان سقوط
فرض السعي عنهم لم يكن لمعنى في الصلوة بل للحرج والضرر فاذا تحملوا التحقوا في الاداء بغيرهم وصاروا كالمسافر صام وقوله ويجوز للمسافر
واضح وقوله فاشبه الصبي يعني في ان الجمعة ليست بفرض عليهم ولو ام الصبي فيها لم يجز فكذا من اشبهه ولنا ان هذه اي سقوط الجمعة عنهم
وانث الاشارة باعتبار الخبر وهو رخصة لان الخطاب بها عام فتناولهم الا انهم عذروا دفعا للحرج عنهم فاذا حضروا يقع فرضا على ما بينا
يعني قوله لانهم تحملوه واذا تحملوه يقع فرضا لانه لو لم يقع فرضا لكان ما فرضنا لدفع الحرج حرجا وذلك خلف باطل واما الصبي فسلب
الاهلية فلم يتناوله الخطاب والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وقوله وينعقد بهم اي بالمسافر والعبد والمريض الجمعة اشارة
الى رد قول الشافعي ان هؤلاء تصح امامتهم لكن لا يعتد بهم في العدد الذي ينعقد بهم الجمعة وذلك انهم لما صلحوا للامامة فلان يصلحوا
للاقتداء اولى وقوله ومن صلى الظهر في منزله ظاهر وقوله لان الجمعة هي الفريضة لا اصالة لانه مامور بالسعي اليها منهي عن الاشتغال
بالظهر ما لم يتحقق فوت الجمعة وهذا صورة الاصل والبدل لا يصار الى البدل مع القدرة على الاصل وهي ثابتة لان فواتها انما
يكون بفراغ الامام عن الصلاة وفرض المسألة قبل ذلك ولنا ان الاصل هو الظهر في حق الناس كافة لان التكليف بحسب القدرة و
المكلف بالصلاة في هذا الوقت متمكن بنفسه من اداء الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم الا به وحده فكان التكليف
بالجمعة تكليفا بما ليس في الوسع الا انه امر باسقاط الظهر باداء الجمعة عند استجماع شرائطها وكان العدول عنها مع القدرة مكروها
وقوله هذا هو الظاهر تلويح منه الى غير ذلك فانه نقل عن محمد ان فرض الوقت في هذا اليوم ولكنه يسقط الفرض عنه باداء
الظهر والجمعة يريد به ان اصل الفرض احدهما لا بعينه ويتعين بفعله ولكن ظاهر الرواية عن العلماء الثلاثة ما ذكره في الكتاب
وقوله فان بدا له اي ظهر لمن صلى الظهر في منزله قبل صلاة الامام معذورا كان او غيره ان يحضرها فتوجه والامام فيها فاما
ان يدرك الجمعة مع الامام اولا فان ادرك الصلاة انتقض ظهره وانقلب نفلا وهذا لم يذكر في الكتاب وان لم يدركه بطل
ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع القوم وانما لم يذكر القسم الاول لانه يفهم من اشارة هذا القسم لانه اشار
الى ان الاتمام مع الامام ليس بشرط لنقض الظهر عندهما بل الدخول كان واذا كان بالدخول ينتقض فبالاتمام اولى ولهما ان السعي
دون الظهر اذ هو ليس بمقصود بنفسه بل هو وسيلة الى اداء الجمعة والظهر فرض مقصود وما هو دون الشيء لا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقه لانا امرنا باسقاطه فجاز ان ينقضه وانما انتقض الظهر في الكتاب بتاويل الصلاة واذا لم يكن التوجه ناقضا لضعفه
كما لو كان اذا توجه بعد فراغ الامام ولابي حنيفة رضي الله عنه ان السعي وهو المشي لا شرعا الى الجمعة من خصائصها لكونه صلاة مخصوصة
بمكان لا يمكن الاقامة الا بالسعي اليها وكان السعي مخصوصا بها بخلاف سائر الصلوات لان اداءها صحيح في كل مكان واذا كان من خصائصها

كان الاشتغال به كالاشتغال بركن من اركانها بجامع الاختصاص فيؤثر في ارتفاض الظهر احتياطا اذ في الاقوى يحتاط لا اثباته
فما لا يحتاط لاثبات الضعف واعترض بان السعي للوصل الى الجمعة مامور به وهذا السعي ليس بموصل سلمناه ولكنه ضعيف لكونه
وسيلة فلا ينقض القوي سلمنا لكن الظهر انما يبطل في ضمن اداء الجمعة لا ان نقض العبادة قصدا حرام فما دام لم يؤد لم ينتقض سلمنا لكنه
ينتقض بمسألة القارن اذا وقف بعرفات قبل ان يطوف لعمرته فانه يصير رافضا لها ولو سعى الى عرفات لا يصير به رافضا لعمرته
واجيب عن الاول بان الحكم دار مع الامكان الا ان لكون الاداء في الجمعة والادراك ممكن باقدار الله تعالى وعن الثاني بانه لما نزل منزلتها
صار قويا وهو الجواب عن الثالث لانه صار الابطال في ضمنه كالابطال في ضمنها وعن الرابع بانه لا نقض على وجه القياس لانهما
اي العمرة والجمعة سواء في الارتفاض فيه واما في الاستحسان فانه انما لا ترتفض العمرة لكون السعي فيها منهيا قبل طواف العمرة فضعف
في نفسه والسعي الى الجمعة مامور به وكان في نفسه قويا ولا يلزم من ابطال القوي ابطال الضعيف وقوله بخلاف ما بعد الفراغ
منها جواب عن قياسهما وهو واضح وقوله ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة الى آخره ظاهر قال ومن ادرك الامام يوم
يوم الجمعة اذا ادرك الامام يوم الجمعة اذا ادرك الامام في صلوة الجمعة راكعا في الركعة الثانية فهو مدرك لها بالاتفاق وان ادركه
بعدما رفع راسه من الركوع فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ويبني عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا اذ لا شك ان مراده ما فاتكم من صلوة الامام بدليل قوله ما ادركتم فصلوا فان معناه من صلوة الامام والذي
فات من صلوة الامام هو الجمعة فيصلي المأموم الجمعة وكذا ان ادركه في التشهد او في سجود السهو عندهما وقال ان ادرك الامام اكثر
الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ولهذا لا ينادى الا بنية الجمعة فظهر من وجه
لفوات بعض الشرائط وهو الجماعة فبالنظر الى كونه ظهرا يصلي اربعا ويقعد راس الركعتين بالنظر الى كونه جمعة ويقرأ في
الاخريين لاحتمال النفلية فكان في ذلك اعمال الدليلين وهو اولى من اهمال احدهما ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة لانه لا بد له
من نية الجمعة حتى لو نوى غيرها لم يصح اقتداؤه ومدرك الجمعة لا يبني الا على الجمعة ولا وجه لما ذكره من اعمال الوجهين لانهما
صلوتان مختلفان فكيف يصح بناء احدهما على تحريمة الاخرى وعورض بان فيما ذكرتم تجويز الجمعة مع عدم شرطها وذلك فاسد لان
الشيء ينتفي عند انتفاء شرطه واجيب بان وجوده في حق الامام جعل وجودا في حق المسبوق كما في القراءة فاما الجمع بين صلوتين مختلفتين
بتحريمة واحدة فما لا يوجد بحال والقول بما يوجد بحال اولى منه بما لا يوجد بحال فان قيل فقد استدل لهما في اول البحث بالحديث وهو
اقوى فما وجه قوله بعد ذلك ولهما الى آخره قلت لا تنافي في ذلك لجواز ان يستدل على مطلوب بالمنقول والمعقول او كان الاول
استدلالا عليهما اذ كان المدرك اكثر وذلك متفق عليه فليس الاستدلال لهما فقط بل لهم جميعا او كون الحديث يدل على المطلوب الثاني
لهما ايضا لا ينافيه فان قيل قد روى عن الزهري باسناده الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة
فقد ادركها وليضف اليها ركعة اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا وهو كما ترى نص على ما يقوله محمد فما وجه ترك الاستدلال به
قلت ضعفه فانه ما رواه الا ضعفاء اصحاب الزهري واما الثقات منهم كمعمر والاوزاعي ومالك فقد رووا عنه من ادرك ركعة من
صلاة فقد ادركها واما اذا ادرك ما دونها فحكمه مسكوت ولا دليل عليه وما روي من قوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا الحديث يدل على شرعيتها
فاخذا به وعلى تقدير ثبوته فتاويله ادركهم جلوسا قد سلموا وقوله اذا خرج الامام يوم الجمعة يعني للخطبة ترك الناس الصلوة

والكلام حتى يفرغ من خطبته يريد به ما سوى التسبيح ونحوه على الاصح وقال بعضهم كل كلام وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس بالكلام قبل الخطبة
وبعدها قبل التكبير لان حرمة الكلام انما هي باعتبار الاخلال بفرض الاستماع لكونه في نفسه مباحا ولا استماع فلا اخلال في هذين الوقتين بخلاف
الصلاة فانها قد تمتد فتفضي الى الاخلال ولابي حنيفة حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهما رويا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام والمصير اليه واجب فان قيل المصير اليه واجب اذا لم يكن له معارض وقد روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا نزل عن المنبر سال الناس عن حوائجهم وعن اسعار السوق ثم صلى اجيب بان ذلك كان في الابتداء حين كان الكلام
مباحا في الصلاة وكان يباح في الخطبة ايضا ثم نهي بعد ذلك عن الكلام فيها وقوله واذا اذن المؤذنون ذكر المؤذنين بلفظ الجمع اخراجا
للكلام مخرج العادة فان المتوارث في اذان الجمعة اجتماع المؤذنين لتبلغ اصواتهم الى اطراف المصر الجامع والاذان الاول هو الذي حدث في
زمان عثمان على الزوراء وكان الحسن بن زياد يقول المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة واستماع
الخطبة وربما يفوته الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع وكان الطحاوي يقول المعتبر هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل
الذي كان للجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر وهو مختار شيخ الاسلام والاصح ان المعتبر في وجوب السعي وكراهة
البيع هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به مع ما ذكرنا في قول الحسن آنفا وهو مختار شمس الائمة السرخسي

باب صلاة العيدين

اي باب صلاة العيدين لان الكلام في كتاب الطهارة حذف المضاف للعلم به وسمي يوم العيد بالعيد لان لله
فيه عوائد الاحسان الى عباده ومناسبتها لصلاة الجمعة في ان كلا منهما صلاة نهارية تؤدى بجمع عظيم يجهر بالقراءة فيهما ويشترط لاحد هما
ما يشترط للاخرى سوى الخطبة ويشتركان ايضا في حق التكليف فانها تجب على من تجب عليه الجمعة وقدم الجمعة لقوتها لكونها فرضا ولكثرة وقوعها
قال وتجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة لا تجب صلوة العيد على المسافر والعبد والمريض كالجمعة للمعنى الذي ذكرناه في باب الجمعة فان
قيل حال العبد ههنا ينبغي في الجمعة اذا اذن له المولى لان الجمعة خلف وهو الظهر فلم تجب الجمعة وههنا لا خلف فكان الواجب الوجوب اذا سقط
المولى حقه بالاذن فالجواب بان المنافع لا تصير مملوكة له بالاذن لانها غير مستثناة على المولى فبقي الحال بعد الاذن كهي قبله كما في الحج فانه
لا يقع عن حجة الاسلام وان حج باذن مولاه واعاد لفظ الجامع الصغير لمخالفة روايته لرواية القدوري فانه ذكر في القدوري بلفظ الوجوب
وفي الجامع الصغير بلفظ السنة والمراد من اجتماع العيدين كون يوم الفطر او الاضحى يوم الجمعة وغلب لفظ العيد لخفته كما في العمرين ولكثرته
كما في القمرين ولا يترك واحد منهما اما الجمعة فلانها فريضة واما العيد فلان تركها بدعة وضلالة وقوله وجه الاول مواظبة النبي صلى الله عليه
وسلم عليها في بعض النسخ وقع بلفظ من غير ترك وهو لا يحتاج الى عناية وفي بعضها ليس كذلك ويحتاج الى ان يقال معناه ذلك وانما
تركه اعتمادا على ما ذكر في الباب ادراك الفريضة والسنة دون المواظبة والمواظبة انما تكون دليل الوجوب اذا كانت من غير ترك وقوله وجه
الثاني ظاهر وقوله ولا يكبر عند ابي حنيفة في طريق المصلى يعني جهرا في الطريق الذي يخرج منه الى عيد الفطر وهذه رواية المعلى عنه وروى الطحاوي
عن استاذه ابن عمران البغدادي عنه انه يكبر في طريق المصلى في عيد الفطر جهرا وبه اخذ ابو يوسف ومحمد اعتبارا بالاضحى وجه الاول ان الاصل
في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير قال الله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد به التكبير في هذه
الايام وليس كذلك يوم الفطر لانه لم يرد به الشرع وليس في معناه ايضا لان عيد الاضحى اختص بركن من اركان الحج والتكبير شرع علما على وقت
افعال الحج وليس في شوال ذلك فان قيل لا نسلم لم يرد به فان الله تعالى قال ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم امر بالتكبير بعد اكمال

عدة ايام شهر رمضان وروى نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج يوم الفطر ويوم الاضحى رافعا صوته بالتكبير وهذا النص في
الباب اجيب بان المراد بما في الاية التكبير في صلاة العيد والمعنى صلوا صلوة العيد وكبروا الله فيها ومدار الحديث على الوليد بن محمد عن الزهري
والوليد متروك الحديث قال ولا يتنفل في المصلى قبل العيد التنفل قبل صلاة العيد في المصلى وغيره مكروه لما ذكر في الكتاب وقد ورد النهي
والانكار في ذلك عن الصحابة كثيرا روي عن ابن مسعود وحذيفة انهما قاما فنهيا الناس عن الصلاة قبل الامام يوم الفطر وروي ان عليا خرج الى المصلى
فرأى قوما يصلون فقال ما هذه الصلاة التي لم تكن نعرفها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له الا تنهاهم فقال اكره ان اكون الذي ينهى
عبدا اذا صلى وقوله خاصة وعامة نصب على الحال من الضمير الذي في المستقر في الظرف وقوله واذا حلت الصلاة عبر بالحل عن جوازها لانها
كانت حراما قبل ارتفاع الشمس لما مر في الحديث وقوله لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد اي قدر رمح او رمحين دليل خروج
الوقت وقوله وهدوا بالهلال دليل خروج الوقت ولانه عليه السلام امر بالخروج الى المصلى من الغد لاجل الصلاة وكان ذلك تاخيرا بلا
عذر سماوي ولو لم يخرج الوقت لما فعل ذلك لان الصلاة في وقتها اولى وفعله عليه السلام لا يحمل الا على الاولى مهما امكن وقوله ويصلي
الامام بالناس ركعتين ظاهر وحاصله ان الزوايد عندنا ثلث والموالاة في القراءة خلافا له وقوله وظهر عمل العامة اي اهل الناس كانه يقول
ابن عباس لامر بنيه الخلفاء فان الولاية لما انتقلت اليهم امروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم وكتبوا في مناشيرهم ذلك وعن هذا
صلى ابو يوسف بالناس حين قدم بغداد صلاة العيد وكبر تكبير ابن عباس بانه صلى خلفه هرون الرشيد وامره بذلك وكذا روي عن
محمد لا مذهبا واعتقادا فان المذهب هو القول الاول وهو قول ابن مسعود الانصاري فكان اولى بالاخذ وقال ابو بكر الرازي حدث
الطحاوي مسندا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى يوم العيد وكبر اربعا ثم اقبل بوجهه حين انصرف فقال لا تنسوا التكبير الجنائز واشار
باصابعه وقبض ابهامه ففيه قول وفعل واشارة الى الاصل وتاكيد ولا جرم كان الاخذ به اولى واراد بقوله اربعا اربع تكبيرات
متوالية ولان التكبير ورفع الايدي من حيث المجموع خلاف المعهود في الصلوات فكان الاخذ بالقليل اولى ثم التكبير من اعلام الدين
حتى يجهر بها وكان لتكبيرة الافتتاح فكان الاصل فيه الجمع لان الجنسية علة الضم ففي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح
لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها وقوله والشافعي اخذ بقول ابن عباس لانه
حمل المروي على الرواية فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر فيه اشتباه لان قوله حمل المروي اما ان يريد به المروي في
هذا الكتاب بقوله اولا وقال ابن عباس يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرا وفي رواية يكبر اربعا
او غير ذلك فان كان الثاني كان في الكلام تعقيد يعلو قدر المصنف عن ذلك وان كان الاول لم ترتق التكبيرات الى ذلك المقدار لان
الزوايد فيه تسعة او عشرة وبالاصليات تكون ثنتي عشرة وايضا قال الظاهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس ثم قال والشافعي اخذ
بقول ابن عباس وذلك يقتضي ان يكون عمل العامة اليوم على خمسة عشر تكبيرة او ستة عشر وليس كذلك وازالة ذلك بان يقال روي عن
ابن عباس روايتان احديهما انه يكبر في العيدين ثلث عشرة تكبيرة والاخرى انه يكبر ثنتي عشرة تكبيرة ففسر علماؤنا روايته بان ذلك
انما هو باضافة الاصليات لان الاصليات ثلث تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع في الركعتين فاذا اضيفتا الى خمسة وخمسة كانت
ثلث عشرة واذا اضيفت الى الخمسة واربعة صارت ثنتي عشرة وعلى هذا عمل العامة اليوم وحمل الشافعي المروي على الزوايد فاذا اضيفت اليها
الاصليات صارت خمسة عشر او ست عشرة فكان مراده بالمروي ما روي عن ابن عباس ولا تعقيد في ذلك لان التفسير المذكور في الكتاب يدل

او ثلاث عشرة صح

عليه ومعنى قوله وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس على تغيير علماونا انما هو مذهب ابن عباس لا مذهب الشافعي ويظهر من هذا البيت انما عليه عمل ان قال
في المحيط ثم عملوا برواية الزيادة في عيد الفطر وبرواية النقصان في عيد الاضحى عملا بالروايتين وخصوا الاضحى بالنقصان لاستعجال الناس بالقرابين
وقوله ويرفع يديه في تكبيرات العيدين ظاهر وليس بين التكبيرات ذكر مسنون وروي عن ابي حنيفة انه يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلث تسبيحات لان
صلاة العيد تقام بجمع عظيم فلو والي بين التكبيرات يشتبه على من كان نايبا عن الامام والاشتباه يزول بهذا القدر من المكث وقال في المبسوط ليس
هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه عن القوم وذلك يختلف بحسب كثرة القوم وقلته وعن ابي يوسف
انه لا يرفع يديه لان الرفع سنة الافتتاح ولا افتتاح في الزوايد فلا رفع كما في تكبير الركوع والحجة عليه ما روينا الا ان ما قاله قياس ترك بالاثر
وياتي بالثنا عقيب تكبيرة الافتتاح قبل الزوايد وكذلك التعوذ عند ابي يوسف وعند محمد يستعيذ عند القراءة قال ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين
الخطبة في صلاة العيد تخالف خطبة الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا يجوز بلا خطبة بخلاف العيد الثاني انها في الجمعة متقدمة على الصلاة
بخلاف العيد ثم ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة وما في الكتاب ظاهر وقوله ومن فاتته صلاة العيد مع الامام
اي ادى الامام صلاة العيد ولم يودها هو لم يقضها عندنا وقال الشافعي يصلي وحده كما يصلي مع الامام لان الجماعة والسلطان ليس بشرط
عنده فكان له ان يصلي وحده وعندنا هي صلاة لا تجوز اقامتها الا بشرايط مخصوصة من الجماعة والسلطان فاذا فاتت عجز عن قضايها
فان قيل هي قايمة مقام صلاة الضحى ولهذا تكره صلاة الضحى قبل صلاة العيد فاذا عجز عنها تصير الى الاصل كالجمعة اذا فاتت فانها تصير
الى الظهر اجيب بانا ان سلمنا ذلك لا يضرنا لانه اذا عجز عاد الامر الى الاصل وهو صلاة الضحى وهو غير واجبة فيتخير وفي الجمعة اذا عجز عاد
الى الاصل هو فرض فيلزمه اداوه وقوله وقد ورد فيه الحديث اي المعهود وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج
الى المصلى من الغد وما بعده ظاهر وقوله والتعريف الذي يصنعه الناس انما قيد بقوله يصنعه الناس لما انه يجي لمعان للاعلام والتطيب من العرف
وهو الريح وانشاد الضالة والوقوف بعرفات والتشبه باهل عرفة وهو المراد هنا وقوله وليس بشي اي ليس بشي معتبر يتعلق به الثواب لما ذكر
في الكتاب وما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة محمول على انه كان للدعا لا تشبيها باهل عرفة

باب صلاة التشريق

تكبير التشريق لما كان ذكر لغا خاصا بالاضحى ناسب ذكره في فصل على حدة ثم قيل في تسمية هذا الفصل بتكبير التشريق وقع على قولهما لان
شيا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عند ابي حنيفة ويجوز ان يقال باعتبار القرب خلاصة قال ويبدا بتكبير التشريق اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في
ابتدا التشريق وانتهايه واما ابتداوه فكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود قالوا يبدا بالتكبير بعد صلاة الفجر من يوم عرفة وبه اخذ علماونا في ظاهر
الرواية وصغارهم كعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا يبدا بالتكبير من صلاة الظهر من يوم النحر واليه رجع ابو يوسف
في بعض الروايات عنه واما انتهاوه فقال ابن مسعود صلاة العصر من اول ايام النحر فعنده ثمان صلوات يكبر فيها وبه اخذ ابو حنيفة وقال علي وعمر
في احدى الروايتين عنه صلاة العصر من اخر ايام التشريق فيكون ثلث وعشرون صلاة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد ووجه كل ما ذكره في الكتاب
وذكر في الخلاصة ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة ويمضي ذلك في اربعة ايام فان العاشر من ذي الحجة نحر خاص والثالث عشر تشريق خاص
واليومان فيما بينهما للنحر والتشريق وقوله هذا هو الماثور عن الخليل عليه السلام قيل اصل ذلك ما روي ان جبريل لما جا بالقربان خاف العجلة على
ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفدا قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخر بين
اما سنة واما واجبا على ما ذكر وروي عن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال افضل ما قلت وقالت الانبيا قبلي يوم عرفة الله اكبر الله اكبر

لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقوله مرة واحدة احتراز عن قول الشافعي فانه يذكر التكبير ثلث مرات وله في ذكر التهليل بعد قولان
وقوله وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين يشير الى انه اختار كونه واجبا وهو مذهب فخر الاسلام وصدر الاسلام والاصل فيه
قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات فانه جا في التفسير ان المراد به ايام التشريق فيكون واجبا عملا بالامر وذهب بعضهم الى انه سنة
قال الامام التمرتاشي تكبير التشريق سنة وبه قال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وفي قوله عقيب الصلوة اشارة الى انه لا يجوز ان يتخلل
ما يقطع به حرمة الصلاة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم لم يكبر وفي قوله المفروضات اشارة الى انه لا تكبير بعد الوتر وصلاة العيد والنافلة
وقيد بالاقامة لان المسافر لا يكبر الا اذا اقتدى بمقيم وقيد عن جماعة النسا فانه لا تكبير عليهن اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو واجب على كل من صلى
المكتوبة لانه تبع لها وله ما روينا من قبل يريد به ما ذكر في اول باب الجمعة وهو قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
فان قيل هذه التكبيرات شرعت تبعا للمكتوبات فكيف يشترط لها ما لم يشترط للمتبوع قلنا بالنص على خلاف القياس واختلف المشايخ في اشتراط
الحرية على قوله فمنهم من اشترطها قياسا على الجمعة والعيد ومنهم من لم يشترطها قياسا على ساير الصلوات وفايدته تظهر فيما اذا ام العبد صلوة
مكتوبة في هذه الايام فمن شرطها لم يوجب التكبير ومن لم يشترط اوجبه قال يعقوب صليت بهم المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة دل اي قول
ابي يوسف على ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي لما ذكره في الكتاب بخلاف سجود السهو فانه اذا تركه الامام لا يسجد المقتدي لانه يوتى به
في حرمة الصلاة بخلاف التكبير ولكن انما يكبر القوم قبل الامام اذا وقع الياس عن تكبير الامام بان قام قيل في ذكر هذه الحكاية فوايد منها بيان منزلته عند استاذه
حيث قدمه واقتدى به ومنها بيان حشمة استاذه في قلبه فانه لما علم ان المقتدي به استاذه سهي عما لا يسهو المرء عنه عادة وهو التكبير ومنها مبادرة
استاذه الى الستر عليه حيث كبر ليتذكر هو فيكبر وهكذا ينبغي ان يكون المعاملة بين كل استاذ وتلميذ يعني ان التلميذ يعظم الاستاذ والاستاذ
يستر عليه عيوبه

باب صلاة الكسوف

قرن صلاة الكسوف بصلاة العيد لانهما يوديان بالجماعة في النهار بغير
اذان واقامة واخرها عن العيد لان صلاة العيد واجبة في الاصح على ما مر يقال كسفت الشمس تكسف كسوفا وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى
قال جرير يرثي به عمر بن عبد العزيز الشمس طالعة ليست بكاسفة تبكي عليك نجوم الليل والقمرا قيل معناه ليست تكسف ضوء النجوم مع طلوعها ولكن
لقلة ضوءها وبكايها عليك لم يظهر لها نور وقيل معناه تغلب النجوم في البكاء يقال باكيته فبكيته اي غلبته في البكاء وهي مشروعة اجتمعت الامة
على ذلك وسبب شرعيتها الكسوف ولهذا تضاف اليه وشروطها شروط ساير الصلوات وهي سنة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاها وكيفيه
ادايها ان يصلي امام الجمعة في الجامع او في المصلى في الاوقات المحبة بالناس ركعتين كهية النافلة بلا اذان ولا اقامة بركوع واحد وقال الشافعي
رحمه الله اذا كسفت الشمس في وقت مكروه او غيره نودي الصلاة جامعة وصلى الامام بالناس في الاولى فاتحة الكتاب وسورة البقرة ان حفظها ولا
فما يعدلها من غيرها ثم يركع ثانيا ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه هذا ثم يرفع راسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيمكث في قيامه ويقرا فيه مقدار
ما قرا في القيام الثاني من الركعة الاولى ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل مكثه في قيامه هذا ثم يرفع راسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيمكث في قيامه
ويقرا مقدار ما قرا في القيام الثاني من الركعة الاولى ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل مكثه في هذا القيام مثل ما مكث في الركوع ثم يركع ويمكث فيه
مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع راسه ويقوم مثل ثلثي قيامه في القيام الاول من هذه الركعة ثم يسجد سجدتين ويتم صلاته واحتج على ذلك
بحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا حديث عبد الله بن عمر
والنعمان بن بشير وابي بكرة وسمرة بن جندب رضي الله عنهم بالفاظ مختلفة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول صلاة كان

ثم يركع ويمكث في قيامه

يصليها فانجلت الشمس مع فراغه عنها واذا تعارضت الروايتان كان الترجيح لرواية ابن عمر لان الرجال اكشف على الرجال لقربهم وتاويل ما رواه ما ذكره محمد في صلوة الاثر قال يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم اطال الركوع زيادة على قدر ركوع ساير الصلوات فرفع اهل الصف الاول رؤسهم ظنا منهم انه عليه السلام رفع راسه من الركوع فمن خلفهم رفعوا رؤسهم فلما راى اهل الصف الاول رسول الله صلى الله عليه وسلم راكعا ركعوا فمن خلفهم ركعوا فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم راسه من الركوع رفع القوم رؤسهم ومن كانوا خلف الصف الاول ظنوا انه ركع ركوعين فرووا على حسب ما وقع عندهم ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في اخر الصفوف وعايشة رضي الله عنها كانت واقفة في صف النسا فان قيل قد روى حديثهما من الرجال ابن عباس وقد كان في صفهم اجيب بانه كان في صف الصبيان في ذلك الوقت قوله ويطول القراة فيهما اي في الركعتين وقوله فيهما الافضل لان فيه متابعة النبي صلى الله عليه وسلم فانه صح ان قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة ال عمران وقوله فلهما رواية عايشة فانها روت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا قراة طويلة فجهر بها يعني في صلاة الكسوف وله رواية ابن عباس وسمرة بن جندب رضي الله عنهم انه لم يسمع من قراته فيها حرفا والترجيح قد مر من قبل يعني قوله والحال اكشف على الرجال لقربهم فان قيل ذكر في المبسوط ان عليا رضي الله عنه روى حديثهما وان صح ذلك فما جوابه اجيب بان الجواب بالرجوع الى الاصل فانها صلاة نهارية والاصل فيها الاخفا قال عليه السلام صلاة النهار عجما وقد تقدم ذلك وقوله ويدعوا بعدها اي بعد صلاة الكسوف ان شا جالسا مستقبل القبلة وان شا قايما وان شا يستقبل القوم بوجهه والقوم يؤمنون **وقوله** من هذه الافزاع الفزع الخوف وكلامه واضح **وقوله** فان لم يحضر يعني الامام صلى الناس فرادى ان شاوا ركعتين وان شاوا اربعا لان هذا تطوع والاصل في التطوعات ذلك **وقوله** تحرزا عن الفتنة اي فتنة التقديم والتقدم والمنازعة فيهما **وقوله** وليس في كسوف القمر جماعة عاب اهل الادب محمدا في هذا اللفظ وقالوا انما يستعمل في القمر لفظ الخسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر وقال في المغرب يقال كسفت الشمس والقمر جميعا فافزعوا الى الصلاة الحديث روى ابو مسعود الانصاري رضي الله عنه قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم ولد النبي صلى الله عليه وسلم فقال الناس انما انكسفت لموته فقال عليه السلام ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم شيا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلاة اي التجئوا اليها فان قيل امر والامر للوجوب فكان ينبغي ان يقال صلوة الكسوف واجبة قلنا قد ذهب الى ذلك بعض اصحابنا واختار صاحب الاسرار والعامة ذهبت الى كونها سنة لانها ليست من شعاير الاسلام فانها توجد بعارض لكن صلاها النبي صلى الله عليه وسلم وكانت سنة والامر للندب **وقوله** وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل وقال الشافعي يخطب بعد الصلاة خطبتين كما في العيد لما روت عايشة رضي الله عنها قالت خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ثم خطب فحمد الله واثنى عليه ولنا انه لم ينقل وذلك دليل على انه لم يفعل وان صح فتاويله انه عليه السلام خطب لان الناس كانوا يقولون انما كسفت لموت ابراهيم فاراد ان يرد عليهم

بَابُ صَلوةِ الاستسقا

اخر صلاة الاستسقاء عن صلاة الكسوف لان صلاة الكسوف سنة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس في الاستسقا صلاة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقا الدعا والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا روي ان قوم نوح عليه السلام لما كذبوه بعد طول تكرير الدعوة حبس الله عليهم القطر واعقم ارحام نسايهم اربعين سنة وقيل سبعين سنة فوعدهم انهم ان امنوا رزقهم الله الخصب ورفع عنهم ما كانوا عليه ووجه الاستدلال به ان شرايع من قبلنا شرايع لنا اذا قص الله ورسوله من غير انكار وهذا كذلك ورسول الله

صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وانما المروي عنه عليه السلام في ذلك الدعا روي انس رضي الله عنه ان الناس قد قحطوا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل رجل من باب المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال يا رسول الله هلكت المواشي وخشينا الهلاك على انفسنا فادع الله ان يسقينا فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه فقال اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا غدقا مغدقا عاجلا غير رايث قال الراوي ما كان في السما قزعة فارتفعت السحاب من هنا ومن هنا حتى صارت ركاما ثم مطرت سبعا فارتفعت السحاب من الجمعة الى الجمعة ثم دخل ذلك الرجل والنبي يخطب والسماء تسكب فقال يا رسول الله تهدم البنيان وانقطع السبل فادع الله ان يمسكه فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم لملالة بني ادم قال الراوي والله ما نرى في السماء خضراء ثم رفع يديه فقال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الاكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر فانجابت السحابة عن المدينة حتى صارت حولها كالاكليل ولم يذكر فيه الدعا وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى فيها ركعتين كصلاة العيد في الجهر بالقراة والصلاة بلا اذان واقامة رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا ان ثبت ذلك دل على الجواز ونحن لا نمنعه وانما الكلام في انها سنة او لا والسنة ما واظب النبي عليه وها هنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن فعله اكثر من تركه حتى يكون مواظبة فلا يكون سنة فان قيل كلام المصنف حينئذ متناقض لانه قال اولا ولم يرو عنه الصلاة ثم قال لما روي عنه فالجواب ان المروي لما كان شاذا فيما يعم به البلوى جعله كانه غير مروي **وقوله** وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده يعني ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وهكذا ذكر في المبسوط والمحيط وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد كما ذكر في الكتاب وقوله ويجهر فيهما بالقراءة اتفاقا على الجهر بالقراءة اعتبارا بصلاة العيد واختلفا في الخطبة فقال محمد هي كخطبة العيد وقال ابو يوسف خطبة واحدة وبكل ذلك ورد الحديث ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده قال ابن عباس رضي الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى فرقا على المنبر فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعا والتضرع والتكبير ويستقبل القبلة لما روي انه عليه السلام فعل ذلك روي عن ابي يوسف انه قال ان شاء رفع يديه في الدعا وان شاء اشار باصبعيه ويقلب رداءه وصفة التقليب ان كان الرداء مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا بان كان جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن **وقوله** لما روينا يريد به قوله لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه قال المصنف هذا قول محمد واما عند ابي حنيفة فلا يقلب ولم يذكر قول ابي يوسف لانه مضطرب ذكره الحاكم مع ابي حنيفة والكرخي مع محمد **وقوله** لانه اي الاستسقاء دعا وليس في شي من الادعية قلب رداء فكذا هذا **وقوله** وما رواه كان تفاولا جواب عن استدلالهم بالحديث ومعناه ان النبي صلى الله عليه وسلم تفال بتغيير الهيئة لتغير الهواء يعني غيرنا ما كنا عليه فغير اللهم الحال وفي كلامه نظر من جهتين احدهما انه تعليل في مقابلة النص وهو باطل والثاني هب انه عليه السلام تفال بذلك فليتفال كل من يبتلى بذلك تاسيا به عليه السلام والجواب عن الاول انه ليس تعليلا في مقابلة النص بل من باب العمل بالقياس بعد تعارض النصين وذلك لان رواه محمد يدل على القلب وما رواه انس رضي الله عنه يدل على انه لا تحويل فيه فتعارضا فيصار الى ما بعدهما من الحجة وهو القياس والمصنف لم يتعرض لذكره لتقدم ذكره وعن الثاني بان النبي عليه السلام يجوز ان يكون علم بالوحي ان الحال ينقلب الى الخصب متى قلب الرداء وهذا مما لا ياتي من غيره فلا فايدة في التفاول ظاهرا فيما يقتضيه القياس **وقوله** ولا يقلب القوم اديتهم قيل هو بالتشديد لان فيه

تكثير الخلاف الاول **وقوله** لانه لم ينقل انه عليه السلام امرهم بذلك فيه نظر لانه استدلال بالنفي وهو باطل لانه احتجاج بلا دليل
ومثل هذا صنع في اخر باب الكسوف حيث قال لانه لم ينقل والجواب ان التعليل بالنفي لا يصح اذا لم تكن العلة متعينة اما اذا كانت فلا
باس به لان انتفا العلة الشخصية تستلزم انتفا الحكم الابري الى قول محمد في ولد المغصوب انه لا يضمن لان الغصب لم يرد عليه وموضعه
اصول الفقه فان قيل قد روي ان القوم قلبوا ارديتهم حين رووا قلب النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم اجيب بان قلبهم هذا
كخلعهم النعال حين رواه عليه السلام خلع نعليه في صلاة الجنازة ولم يكن ذلك حجة فكذا هذا وانما لم ينكر عليهم لانه ليس بحرام بلا خلاف
وانما الكلام في كونه سنة **وقوله** ولا يحضر اهل الذمة الاستسقا ظاهر وانما يخرج المسلمون ثلثة ايام لما انه اقواس الصدقة
والخروج من المظالم والتوبة من المعاصي ثم يخرج بهم الامام في اليوم الرابع وبالعجايز والصبيان متنظفين في بذلة متواضعين لله
ويستحب اخراج الدواب والله اعلم

باب صلوة الخوف

وجه المناسبة بين البابين ان شرعية كل منهما لعارض خوف الاستسقا لان العارض ثم انقطاع المطر وهو سماوي وهاهنا اختياري وهو الجهاد الذي سببه كفر الكافر
وقوله اذا اشتد الخوف ليس الاشتداد شرطها عند عامة مشايخنا قال في التحفة سبب جواز صلاة الخوف ما ذكره في الكتاب
صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخلاف والاشتداد وقال فخر الاسلام في مبسوطه المراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة
على ما عرف من اصلنا في تعليق الرخصة بنفس السفر لا حقيقة المشقة لان السفر سبب المشقة فاقيم مقامها فكذلك حضرة العدو
وهاهنا سبب الخوف واقيم مقام حقيقة الخوف قبل صلاة الخوف على الوجه المذكور في الكتاب انما يحتاج اليها اذا تنازع القوم
في الصلاة خلف الامام فقال كل طايفة منهم نحن نصلي معك واما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي الامام بطايفة تمام الصلاة ويسلم
الى وجه العدو ويامر رجلا من الطايفة التي كانت بازاء العدو ان يصلي بهم تمام صلاتهم ايضا ويقوم التي صلت مع الامام بازاء
العدو **وقوله** وابو يوسف وان انكر شرعيتها اي كونها مشروعا وكان يقول اولا مثل ما قالا ثم رجع وكانت مشروعة في حياة النبي
صلى الله عليه وسلم خاصة لقوله سبحانه وتعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية لينال كل طايفة فضيلة الصلاة خلفه
صلى الله عليه وسلم وقد ارتفع ذلك بعده وكل طايفة يتمكن من اداء الصلاة بامام على حدة فلا يجوز اداوها بصفة الذهاب والمجي
وقوله بما روينا يريد به قوله والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة
الخوف على الصفة التي قلنا قال بعض الشارحين هذا في غاية البعد عن التحقيق لان ابا يوسف لم ينكر شرعيتها في زمنه عليه السلام
حجة على ابي يوسف والجواب انه حجة على ابي يوسف من حيث الدلالة لا من حيث العبارة وذلك لان السبب هو الخوف وهو متحقق
بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان في حياته ولم يكن ذلك لنيل فضيلة الصلاة خلفه عليه السلام لان ترك المشي والاستدبار
في الصلاة فريضة والصلاة خلفه فضيلة ولا يجوز ترك الفرض لاحراز الفضيلة والخطاب للرسول لا يختص به كما في قوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم والمعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه عندنا على ما عرف بل هو موقوف الى قيام
الدليل وقد قام الدليل على وجوده وهو فعل الصحابة رضي الله عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم فانه روي عن سعد بن ابي وقاص
وابي عبيدة بن الجراح وابي موسى الاشعري وكذا روي عن سعيد بن ابي العاص انه حارب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي
وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عمرو بن العاص فصلى بهم صلاة الخوف ولم ينكر احد فحل محل الاجماع **وقوله** ويصلي بالطايفة

الاولى ركعتين من المغرب مذهبنا وقال الثوري بالعكس لان الفرض القراة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طايفة في ذلك حظ
وقوله لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن معناه انه يصلي بكل طايفة شطر الصلاة وشطر المغرب ركعة ونصف
فيكون حق الطايفة الاولى في نصف ركعة والركعة الواحدة لا تتجزى فتثبت في كلها بحكم السبق وقال الشافعي ان شاء صلى مثل
مذهبنا وان شاء يصلي مثل مذهب الثوري ولا يقاتلون في حال الصلاة فان فعلوا ذلك بطلت صلاتهم وقال مالك لا تفسد وهو
قول الشافعي رحمه الله في القديم لظاهر قوله وليأخذوا حذرهم واسلحتهم والامر باخذ السلاح في الصلاة لا يكون الا للقتال به ولنا
ما ذكره ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب فلو جاز الاداء مع القتال لما تركها والامر باخذ الاسلحة لكيلا
يطمع فيهم العدو واذا راوهم مستعدين او ليقاتلوا بها اذا احتاجوا ثم يستقبلوا الصلاة **وقوله** فاذا اشتد الخوف
لا يدعهم العدو ان يصلوا نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة صلوا ركبانا الى اخره فيه اشارة الى اشتداد الخوف شرط جواز الصلاة
ركبانا فرادى مومئين لا شرط جواز صلاة الخوف حتى لو ركب في غير حالة الاشتداد بطلت صلاته لانه عمل كثير لم يرد فيه
النص بخلاف المشي والذهاب فانه ورد فيهما النص بقا التحريمة وان كان عملا كثيرا وعن محمد انهم يصلون جماعة استحسن ذلك لنيل
فضيلة الصلاة بالجماعة وليس بصحيح لان اتحاد المكان شرط صحة الاقتدا ولم يوجد الا ان يكون الرجل مع الامام على دابة واحدة
فيصح الاقتدا لانتفا المانع والخوف من سبع يعاينوه كالخوف من العدو لان الرخصة لدفع سبب الخوف عنهم ولا فرق في هذا بين
السبع والعدو

باب صلوة الجنايز

الجنايز جمع جنازة والجنازة بالكسر السرير وبالفتح
الميت وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح ولما كان الموت اخر العوارض ذكر صلاة الجنازة اخر المناسبة الا ان هذا يقتضي
ان يذكر الصلاة في الكعبة قبلها ولكن اخرها ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومكانا واذا احتضر الرجل اي قرب من
الموت وقد يقال احتضر اي مات لان الوفاة تحضره او ملايكة الموت وقوله على شقه اي على جنبه الايمن اعتبارا بحال
الوضع في القبر فانه يوضع فيه كذلك بالاتفاق لانه اشرف عليه اي على الوضع في القبر والشي اذا قرب من شي اخذ حكمه
وقوله ولقن الشهادة تلقينها ان يقال عنده وهو يسمع ولا يقال له قل لان الحال صعب عليه فربما يمتنع عن ذلك والعياذ بالله قوله
والمراد الذي قرب من الموت وقع لوهم من يتوهم ان المراد به قراءة التلقين على القبر كما ذهب اليه بعض فيكون من باب
قوله انك ميت ومن قتل قتيلا فله سلبه وقوله ثم له ثم فيه تحسينه لانه اذا ترك مفتوح العين يصير كريه المنظر
ويقبح في اعين الناس

فصل

ذكر احوال الميت في فصول وقدم الغسل لانه اول ما يصنع به وهو واجب على
الاحياء بالاجماع واختلفوا في سبب وجوب الغسل فقيل انما وجب لحدث يحله باسترخاء المفاصل لا لنجاسة تحل به فان الادمي
لا يتنجس بالموت كرامة اذ لو تنجس لما طهر بالغسل كساير الحيوانات وكان الواجب اقتصار الغسل على اعضاء الوضوء كما في حال الحيوة
لكن ذلك انما كان نفيا للحرج فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة لا يكتفى فيها بغسل الاعضاء
الاربعة بل يبقى على الاصل وهو وجوب غسل البدن لعدم الحرج فكذا هذا وقال العراقيون وجب غسله لنجاسة الموت
لا بسبب الحدث لان للادمي دما سايلا كالحيوانات الباقية فيتنجس بالموت قياسا على غيره الا ترى اذا مات تنجس
ولو حمله المصلي لم تجز صلاته ولو لم يكن نجسا لجازت كالو حمل محدثا وتجوز ان يجوز بنجاسة بالغسل كرامة قوله واذا اراد

غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عنه اي عن الميت وقوله لينصب عليه الوضع على السرير فانه لو وضع على الارض تلطخ بالطين ولم يكيفه وضع المحت الى القبلة طولا كما كان يفعل في مرضه اذا اراد الصلاة بالايماء ومنهم من اختاره عرضا كما يوضع في القبر قال شمس الايمة السرخسي والاصح انه يوضع كيف اتفق فانه يختلف باختلاف الاماكن والمواضع واما الثاني فليس فيه رواية الا ان العرف فيه ان يضطجع مستلقيا على قفاه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر فان الادمي محترم حيا وميتا فيشق عورته كذلك ويكتفي بستر العورة الغليظة بان ستر السوءة ويترك فخذاه مكشوفتين في ظاهر الرواية بتيسير الا انه ربما يشق عليهم غسل ما تحت الازار **وقوله** هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال ويوضع فيها على عورته خرقة من السرة الى الركبة ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف وهذا لان المقصود من الغسل هو التطهير والتطهير لا يحصل اذ غسل مع ثيابه لان الثوب متى تنجس به بدنه ثانيا بنجاسة الثوب فلا يفيد الغسل فيجب التجريد وفيه نفي لقول الشافعي رحمه الله ورضي عنه ان السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين لان النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي غسل في قميصه الذي توفي وما كان سنة في حق النبي صلى الله عليه وسلم كان سنة في حق غيره ما لم يقم دليل التخصيص وقلنا قد قام دليل التخصيص روت عايشه رضي الله عنها ان النبي عليه السلام لما توفي اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم لغسله فقالوا لا ندري كيف نغسله يغسل كما نغسل موتانا او نغسله وعليه ثيابه فارسل الله عليهم النوم فما منهم الا نام وذقنه على صدره اذ ناداهم مناد ان اغسلوا رسول الله وعليه ثيابه فقد اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم ان السنة في ساير الموتى التجريد وقد خص عليه السلام بخلاف ذلك بالنص لعظم حرمته ووضوءه من غير مضمضة واستنشاق اما الوضوء فلانه سنة الاغتسال واما تركها فلان اخراج الماء منه متعذر فيكون سقيا لا مضمضة ولو كبوه على وجهه لربما خرج من جوفه ما هو شر منه وقال الشافعي يمضمض ويستنشق اعتبارا لحال الحياة واجيب بانه اعتبار فاسد لان النبي عليه السلام قال الميت يتوضأ وضوءه للصلاة ولا يمضمض ولا يستنشق ولم يذكر محمد في الكتاب انه يستنجي اولا وذكر في صلاة الاثار انه على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يستنجي وعلى قول ابي يوسف وحده لا يستنجي لان المسلمة تزول بالموت والمفاصل تسترخي فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فتخرج نجاسة من باطنه فلا يفيد الاستنجاء فايدته ولهما ان موضع استنجاء الميت قلما لا يخلو عن نجاسة حقيقة فيجب ازالتها كما لو كانت في موضع آخر من البدن ثم الاقتصار على المضمضة والاستنشاق في الاستثناء يدل على ان بقية الافعال من تقديم غسل اليدين الى الرسغين والمسح على الراس كما كانت في الجنابة هو الصحيح وفي صلاة الاثر لا يبدا بغسل اليدين بل يغسل الوجه ولا يمسح على الراس **وقوله** ثم يفيضون الماء عليه يعني ثلاثا وان زاد على ذلك جاز كما في حال الحياة **وقوله** ويجمر سريره اي يبخر يعني يدار المجمر وهو الذي يوقد فيه العود حوالي السرير ثلاثا او خمسا او سبعا اما التجمير فلان فيه تعظيم الميت واما الايتار فلقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر **وقوله** ويغلى الماء من الاغلاء لا من الغلي لان الغليان متعد والغلي لازم قال الشافعي الغسل بالماء البارد افضل لئلا يكون من زيادة الاسترخاء الموجب لخروج النجاسة المنجسة لكفن وقلنا غسل الميت شرع للتنظيف والماء الحار ابلغ في التنظيف لانه يخرج جميع ما هو معد للخروج فلا يتنجس الكفن بعد الفراغ من الغسل فان لم يكن اي فان لم يوجد الماء المغلي بالسدر وبالحرض وهو الاشنان يغسل بالماء القراح اي الخالص واما اذا وجد ذلك فالترتيب ما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط وهو المروي

تصحيح

عن ابن مسعود رضي الله عنه انه يبدا اولا بالماء القراح حتى تبتل ما على البدن من الدرن والنجاسة ثم بماء السدر والحرض ليزول ما على البدن من ذلك لانه ابلغ في التنظيف ثم بالكافور ان وجد تطييبا لبدن الميت كذا فعلت الملايكة بادم عليه السلام حين حضروه ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له لانه مثل الصابون في التنظيف **وقوله** ثم يضطجع على شقه الايسر وقوله لان السنة البداية بالميامن روي عن ام عطية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنسا في غسل ابنته ابدان بميامنها ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا يعني بلا عنف حتى ان بقي عند المخرج شي سيل تحرزا عن تلويث الكفن والاصل فيه ما روي ان عليا رضي الله عنه لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بطنه بيده رفيقا طلب منه ما يطلب من الميت فلم ير شيا قال طبت حيا وميتا فان خرج منه شي غسله قبل بعد ان يمسحه لان الغسل قبل المسح ربما يعطلهما عن ذلك الموضع ولا يعيد غسله بغلم العين وفيهما ولا وضوءه لان الغسل قد عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد الموت وقد حصل مرة وسقط الواجب فلا يعيده واما الوضوء فلان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث والمذكور في الكتاب من مسح البطن بعد المرة الثانية من الغسل ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في غير رواية الاصول انه قال يقعده اولا ويمسح بطنه ثم يغسله لان المسح قبل الغسل اولى حتى يخرج ما في بطنه من النجاسة فيقع الغسل ثلاثا بعد خروج النجاسة وجه الظاهر ان النجاسة قد تكون منعقدة لا تخرج الا بعد الغسل مرتين بماء حار وكان المسح بعد المرتين اقدر على اخراج ما به من النجاسة فيكون اولى واعلم ان التثليث في غسله سنة بحديث ام عطية غسلها ثلاثا او خمسا قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي يغسل اولا وهو على جنبه الايسر ثم يغسل وهو على جنبه الايمن ثم يغسل وهو على جنبه الايسر ليحصل الغسل ثلاثا وقال بعض الشارحين ترك المصنف ذكر الثالث وقال بعضهم الثالث هو قوله ثم يفيضون الماء عليه ورد بانه قال بعد ذلك ويغسل راسه ولحيته بالخطمي وغسل الراس بعد الوضوء قبل الغسل بالاجماع فكيف يكون ذلك ثالثا وانما ذكر ذكر الغسل اجمالا وما بعده تفصيله وقال بعضهم يجوز ان يكون المذكور في الكتاب من الغسل مرتين مختار المصنف والتثليث في الصب سنة عند كل اضطجاع وهذا انسب قيل النية لا بد منها في غسل الميت حتى لو اخرج الغريق وجب غسله الا اذا حرك عند الاخراج بنية الغسل لان الخطاب بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم شي عند عدم التحريك وفيه نظر لان الماء مزيل بطبعه فكما لا تجب النية في غسل الحي فكذا لا تجب في غسل الميت ولهذا قال في فتاوى قاضي خان ميت غسله من غير نية الغسل اجزاهم ذلك وقوله ثم ينشفه ظاهر والحنوط عطر مركب من اشياء طيبة والمراد بالمساجد الجبهة والانف واليدان والركبتان والقدمان لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بالزيادة لكرامة وقوله ولا يسرح شعر الميت تسريح الشعر تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط وقيل مشطه وقوله ولا يقص ظفره روي عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الظفر ان كان منكسرا فلا باس باخذه وقوله علام اصله على ما دخل حرف الجر على ما الاستفهامية فاسقط الفها كما في قوله تعالى عم يتساءلون ويقال نصوت الرجل نصوا اي اخذت ناصيته ومددتها روي ان عايشه رضي الله عنه سئلت عن تسريح شعر الميت فقالت علام تنصون ميتكم كانها كرهت تسريح راس الميت فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية في كونه غير محتاج قال في النهاية قوله وفي الحي كان تنظيفا جواب اشكال اي لا يشكل علينا الحي حيث يسرح شعره ويقص ظفره لانه محتاج الى الزينة ولا يعتبر في حقه زوال الجزء كما في

الختان حيث يفرق بين الحي والميت بان يختن الحي ولا يختن الميت بالاتفاق فكذا في كل زينة تتضمن ابانة الحي يجب ان تفرق بينهما
ولم اجد له ربطا بكلام المصنف اصلا ولكني اقول قوله ولان هذه الاشيا فان قيل لا نسلم ان هذه الاشياء لزينة الميت فانها يفعل
بالحي ايضا اجاب بقوله وفي الحي كان تنظيفا يعني ما كانت تفعل بالحي من حيث انها زينة بل من حيث انها تنظيف لاجتماع الوسخ
تحتها وذكر الضمير في تحته بتاويل المذكور بقي ان يقال هب انه كان في الحي تنظيفا لكن الميت ايضا محتاج الى التنظيف ولهذا قال يغلي
الما بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف يغسل راسه ولحيته ليكون انظف له فيفعل به من حيث التنظيف ويمكن ان يقال
انه تنظيف بابانة جزء وذلك في الميت غير مسنون كما في الختان هذا ما سنح لي في حل هذا المقام والله سبحانه وتعالى **باب**
تكفين الميت رتب هذه الفصول على حسب ترتيب ما فيها من الافعال تكفين الميت لغة بالكفن وهو واجب
يدل على تقديمه على الدين والارث والوصية ولذلك قالوا ومن لم يكن له مال فكفنه على من يجب عليه نفقته كما تلزمه كسوته
في حال حيوته وقوله السنة ان يكفن يعني تكفينه في ثلاث اثواب سنة وذلك لا ينافي ان يكون اصل التكفين اما ان يكون في حالة
الضرورة او لا فان كان الاول كفن بما وجد لما روي ان مصعب بن عمير صاحب راية رسول الله صلى الله عليه وسلم استشهد يوم احد
وترك نمرة وهي كسا فيه خطوط بيض وسود فاخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فامر ان يكفن فيها وان كان الثاني فهو على
نوعين كفن سنة وهو في حق الرجل ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما ذكر في الكتاب والسحولية نسبة الى سحول بفتح السين
وعن الازهري بالضم وهي قرية باليمن وفي حق المراة خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها وكفن
كفاية وهو في حق الرجل ثوبان ازار ولفافة وفي حق المراة ثلاثة قميص وازار وخمار وما ذكر في الكتاب واضح **باب**
صلوة الجنازة الصلاة على الميت فرض كفاية اما فرضيته فلان الله تعالى امر بقوله وصل عليهم والامر للوجوب وعلى
ذلك اجمعت الامة واما انها على الكفاية فلان الايجاب على الجميع استحال لا حرجا فاكتفي بالبعض كما في الجهاد روى الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة ان الامام الاعظم وهو الخليفة اولى ان حضر وان لم يحضر فامام المصر اولى فان لم يحضر فالقاضي اولى فان لم يحضر
فصاحب الشرط فان لم يحضر فامام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وبهذه الرواية اخذ كثير من مشايخنا وقوله في
الكتاب السلطان يجوز ان يراد به الامام الاعظم ان حضر وامام المصر وقوله ثم الولي انما هو على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
واما عند ابي يوسف رحمه الله فالولي اولى بالصلاة على الميت على كل حال قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
ولهما ان الحسن بن علي رضي الله عنه لما مات خرج الحسين والناس لصلاة الجنازة فقدم الحسين سعيد بن ابي العاص وكان
سعيد يومئذ واليا بالمدينة فابى ان يتقدم فقال له الحسين تقدم ولولا السنة ما قدمتك والاية محمولة على المواريث
وعلى ولاية المناكحة وقوله والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح يقتضي ان يتقدم الابن على الاب وقد ذكر محمد في كتاب
الصلاة ان الاب اولى فمن المشايخ من قال قول محمد فاما على ابي حنيفة فالابن اولى وعلى قول ابي يوسف الولاية لهما الا انه
يقدم الاب احتراما له ومنهم من قال الابل ما ذكره في صلوة الجنازة ان الاب اولى في قول الكل لان للاب زيادة فضيلة وسن
ليست للابن وللفضيلة اثر في استحقاق الامامة فترجح الاب بذلك بخلاف النكاح وعلى قول هولاء قوله والاولياء على الترتيب
المذكور في النكاح محمول على غير الابن والاب وان غيبوا الاعيان محجوبون بني العلات والاكبر سنا يحجب الاصغر من كل واحد منهما الا ان البنى

عليه السلام امر بتقديم الاسن فاما ان اراد الاكبر ان يقدم انسانا فليس له ذلك الا برضا الاخر لان الحق لهما لاستوائهما في القرابة وان اراد بنوا
الاعيان تقديم انسان فليس لاحد من بني العلات منعه لانه لا حق له مع وجودهم وابن عم المراة احق من زوجها وان لم يكن له منها ابن
لانقطاع النكاح بموتها والتحاقه بالاجانب فان كان ذلك فهو احق بالصلوة عليها من هذا الوجه قال القدوري وساير القرابات اولى
من الزوج وقال الشافعي الزوج اولى لان ابن عباس صلى على امراته وقال انا احق بها ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه لما ماتت
امراته قال لاوليائها كنا احق بها حين كانت حية فاذا ماتت فانتم احق بها وحديث ابن عباس محمول على انه كان امام الحي فان
صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي وانما قيد بذكر السلطان لانه لو صلى السلطان فلا اعادة لاحد لانه هو المقدم على الولي ثم هو
ليس بمنحصر على السلطان بل كل من كان مقدما على الولي في ترتيب الامامة في صلاة الجنازة على ما ذكرنا فصلى هو لا يعيد الولي ثانيا
قال الامام الوالوالجي في فتاواه رجل صلى على جنازة والولي خلفه ولم يرض به ان تابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان
لم يتابعه فان كان المصلي سلطانا او الامام الاعظم في البلدة او القاضي او الوالي على البلدة او امام الحي ليس له ان يعيد لانهم هؤلاء اولى
منه وان كان غيرهم فله الاعادة وكذا ذكره في التجنيس والفتاوى الظهيرية قال في النهاية ذكر في الكتاب اعادة الولي اذا لم يصليها
ولم يذكر اعادة السلطان اذا لم يصليها ويجب ان يكون حكمه في ولاية الاعادة كحكم الولي لما انه مقدم في حق صلاة الجنازة على
الولي فلما ثبت حق الاعادة للادون فلان يثبت للاعلى منه اولى وقال وقد وجدت رواية في نوادر الصلاة تشهد بما ذكرو قال
في قوله وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده تخصيص الولي ليس مفيد لما انه لو صلى السلطان او غيره ممن هو اولى من الولي
في الصلاة على الميت من ذكرنا ليس لاحد ان يصلي بعده ايضا على ما ذكرنا من رواية لو لو الجي والتجنيس وهذا الذي ذكره بقوله
لم يجز لاحد ان يصلي بعده مذهبنا وقال الشافعي تعاد الصلاة على الجنازة مرة بعد اخرى لما روي ان النبي عليه السلام
مر بقبر جديد فسال عنه فقيل قبر فلانة فقال هلا اذنتموني بالصلوة فقيل انها دفنت ليلا فخشينا عليك هوام الارض فقام
وصلى على قبرها ولما قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوا عليه اصحابه فوجا بعد فوج ولنا ذكر في الكتاب وهو اليوم كما وضع
لان لحوم الانبياء عليهم السلام حرام على الارض به ورد الاثر وانما على النبي صلى الله عليه وسلم ان الحق كان له قال الله تعالى النبي اولى
بالمؤمنين من انفسهم وليس لغيره ولاية الاسقاط وهكذا تاويل فعل الصحابة فان ابا بكر رضي الله عنه كان مشغولا بتسوية الامور وتسكين
الفتنة وكانوا يصلون عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة فلما فرغ صلى عليه ثم لم يصل على احد بعده عليه كذا في المبسوط
وقوله صلى على قبره يعني اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب يدل على ما اذا لم يوضع اللبن على اللحد او وضع ولكن لم يهل التراب عليه
يخرج ويصلى عليه لان التسليم لم يتم بعد كذا في المحيط وقوله والمعتبر في ذلك اكبر الراي في عدم الفسخ وقوله وهو الصحيح احتراز عما روي
عن ابي يوسف في الامالي انه يصلى على الميت في القبر الى ثلاثة ايام وبعده لا يصلى عليه وهكذا ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد
عن ابي حنيفة والصحيح ان ذلك ليس بتقدير لازم لان تفرق الاجزاء مختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان
من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم على شهداء احد بعد ثماني سنين
معناه دعا لهم وقيل انهم كما دفنوا لم يتفرق اعضاؤهم واذا كان اكبر الراي هو المعتبر وان كان في اكبر رايهم ان اجزاء الميت قد تفرقت
قبل ثلث ايام لا يصلون عليه الى ثلثة ايام وان كان فيه انها لم تتفرق بعد ثلاثة ايام يصلى عليه بعد ثلاثة ايام **وقوله**

والصلوة ان يكبر تكبيرة الصلاة على الميت ان يكبر اربع تكبيرات يحمد الله عقيب التكبيرة الاولى ولم يعين نوعا من الثنا بخلاف
ساير الصلوات فانها يقول فيها سبحانك اللهم الى اخره كما مر فقد اختلفوا فى هذا بعد التحريم فقال بعضهم يحمد الله تعالى كما ذكر
فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره كما فى الصلواة المعهودة واى انه مختار المصنف حيث اشار اليه
بقوله والبداية بالثنا فان المعهود من الثنا ذلك ولا يرفع يديه فى التكبيرات الا عند الافتتاح ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلى
على النبى عليه السلام لان الثنا على الله تعالى يعقبه الصلاة على النبى عليه السلام كما فى تشهد وعلى ذلك وضعت الخطب ثم يكبر تكبيرة
ثالثة يدعوا فيها لنفسه وللميت وللمسلمين يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا الى كان يحسن ذلك والا فيه اى باى دعا شا لان الثنا
على الله والصلوة على النبى يعقبه الدعا والاستغفار وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يدعوا فليحمد الله
وليصل على النبى ثم يدعوا ثم يكبر الرابعة ويسلم لان النبى عليه السلام كبر اربعا فى صلاتها فيستحب ما قبلها وكان ما بعد التكبير
الرابعة اوان التحلل وذلك بالسلام بعدها دعا سوى السلام فى ظاهر الرواية واختار بعض المشايخ ان يقال ربنا اتنا فى الدنيا
حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وبعضهم يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الاية ولو كبر
الامام خمسا لم يتابعه المقتدى فى الخامسة لكونها منسوخة بما روينا انه عليه السلام كبر اربعا اخر صلاة صلاها وقال زفر
رحمه الله يتابعه لانه مجتهد فيه لما روى ان عليا رضى الله عنه كبر خمسا فتابعه المقتدى كما فى تكبيرات العيد قلنا ثبت
ان الصحابة تشاوروا فرجعوا الى اخر صلاة صلاها فصار ذلك منسوخا باجماعهم ومتابعة المنسوخ خطا واذا لم يتابعه
ما يصنع فى رواية عن ابى حنيفة يسلم للحال تحقيقا للمخالفة وفى اخرى ينتظر تسليم الامام ليصير متابعا فيما وجب المتابعة
فيه قال المصنف وهو المختار وقوله والاتيان بالدعوات يعنى بعد التكبيرة الثالثة اشارة الى ان المقصود هو الدعاء والبداية
بالثنا والصلاة على النبى عليه السلام سنة الدعا تحصيلا للاستجابة فانه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا
فعل هكذا بعد الفراغ من الصلاة فقال عليه السلام ادع فقد استجيب لك وعلى هذا لا يستغفر للصبى لانه لا ذنب له ولكن يقول اللهم
اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا واصل الفرط فيمن يتقدم الواردة ومنه الحديث انا فرطكم على الحوض اى متقدمكم واجعله لنا ذخرا
اى خيرا باقيا واجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبول الشفاعة وقوله ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين ظاهر وحاصله ان الحاضر بعد
التكبيرة الاولى عند ابى يوسف كالمسبوق والمسبوق ياتى بتكبيرة الافتتاح اذا انتهى الى الامام فكذا هذا وعندهما وان كان كالمسبوق
لكن كل تكبيرة بمنزلة ركعة من الصلاة ولهذا قيل اربع كاربع الظهر والمسبوق لا ياتى بما فاته قبل فراغ الامام فينتظر حتى يكبر الامام
فيكبر معه وتكون هذه التكبيرة تكبيرة الافتتاح فى حق هذا الرجل فيصير مسبوقا بما فاته من تكبيرة او تكبيرتين ياتى به بعد ما
سلم الامام وهو مروى عن ابن عباس وقوله انه اى الابتداء بما فاته قبل اذا ما ادرك مع الامام منسوخ وقوله ولو كان حاضرا اى الذى
فاته التكبيرة لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك لتلك التكبيرة ضرورة العجز عن المقارنة وشرط قضا التكبيرات ان لا
ترفع الجنازة لان الصلاة لا تجوز بعد رفعها وفوايد هذه الاختلاف تظهر فيما اذا سلم الامام فان عند ابى حنيفة ومحمد يكبر المسبوق
قبل ان ترفع الجنازة لانه صار مسبوقا بها وعند ابى يوسف يسلم مع الامام لانه يصير مسبوقا باربع تكبيرات وجاز قبل ان يسلم
الامام فانه لا يكون مدركا للصلاة عندهما لانه لو كبر صار مشتغلا بقضا ما سبق به قبل فراغ الامام واذا سلم الامام فاتته الجنازة

وعلى قول ابى يوسف يكبر ويشرع فى صلاة الامام ثم ياتى بالتكبيرات بعد ما سلم قبل ان ترفع الجنازة **وقوله** ويقوم
الذى يصلى على الرجل والمراة بحذا الصدر كلامه واضح والوسط قال صاحب النهاية بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل الشى ولذلك
كان ظرفا يقال جلست وسط الدار بالسكون وهو المراد بخلاف المتحرك لانه اسم لعين ما هو طرفى الشى وليس بمراد والنعش شبه المحفة
يشبك مطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة والركبان جمع راكب وقوله لانه دعا يعنى فى الحقيقة ولهذا لم يكن قراءة ولا ركوع ولا سجود
فيسقط القيام كساير الاركان وفى الاستحسان لا يجزيهم يعنى يجب عليهم الاعادة لما ذكر فى الكتاب وقوله ولا باس بالاذن اى بان ياذن الولى
لغيره بالامامة اذا احس فطنة شخص ان فى تقديمه مزيد خير وثواب وشفاعة او رجله لان الصلاة على الميت حقه فجاز ان ياذن
اذ لا يسعهم الانصراف عنها قبل الدفن الا باذن الولى وقوله وفى بعض النسخ اى نسخ الجامع الصغير بالاذان اى اعلام الاقارب والجيران
قال عليه السلام اذا مات احدكم فاذنونى بالصلاة عليه اى اعلمونى وقد استحسن بعض المتاخرين النداء فى الاسواق للجنازة التى
يرغب الناس فى الصلاة عليها كالزهاد والعلماء وقوله ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة اذا كانت الصلاة فى المسجد فالصلاة
عليها مكروهة باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد والباقى فيه لم يكره بالاتفاق ولو كانت الجنازة
وحدها خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ وقال الشافعى لا يكره على كل حال لما روى انه لما مات سعد بن ابى وقاص امرت عايشة
رضى الله عنها بادخال جنازته المسجد حتى صلت عليها ازواج النبى عليه السلام ثم قالت لبعض من حولها هل عاب الناس علينا
ما فعلنا فقال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل بن البيضا الا فى المسجد ولنا
ما روى ابو هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة فى المسجد فلا اجر له وحديث عايشة
رضى الله عنها مشترك الالزام لان الناس فى زمانها المهاجرون والانصار قد عابوا عليها فدل على ان كراهة ذلك كانت معروفة
فيما بينهم وتاويل صلوته عليه السلام على جنازة سهيل فى المسجد انه كان معتكفا فى ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج فامر الناس
بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعندنا اذا كانت الجنازة خارج المسجد لم يكره ان يصلى الجنازة عليها فى المسجد لم يذكره
وقوله ولانه بنى لاداء المكتوبات دليلان معقولان على ذلك ووقع اختلاف المشايخ فيما اذا كانت الجنازة خارج المسجد
نظرا اليهما فمن نظر الى الاول وقال بالكراهة وان كانت خارجة ولا يلزم التنفل فى المسجد لانه تبع للمكتوبة ومن نظر الى
الثانى حكم بعدمها لان العلة وهى التلويث لم يوجد فان قيل حديث ابو هريرة رضى الله عنه مطلق فالتعليل بالتلويث فى
مقابلة النص وهو باطل فالجواب ان قوله عليه السلام فى المسجد يحتمل ان يكون ظرفا للصلوة فكان دليلا للاولين ويحتمل ان
يكون ظرفا للجنازة فلا يكون منافيا لتعليل الاخرين وقوله ومن استهل على بناء الفاعل والاستهلال ان يرفع صوته بالبكاء
عند ولادته وذكر فى الايضاح هو ان يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او تحريك عضو او طرف عين وكلامه واضح قوله لانه نفس
وجه دليل غير ظاهر الرواية وهى عن ابى يوسف وتقريره انه فى حكم الجزء من وجه وفى حكم النفس من وجه فيعطى حظا من الشبهين
فلاعتباره بالنفوس يغسل ولاعتباره بالاجزاء لا يصلى عليه وهذا هو المختار **وقوله** واذا سبى صبى يعنى اذا سبى صبى ولا
يخلوا اما ان يكون مع احد ابويه او لا فان كان الاول فمات لم يصل عليه لانه كافر تبعا للابوين كقوله عليه السلام الولد يتبع خير
الابوين دينا فان فيه دلالة ظاهرة على متابعة الولد للابوين الا ان تقر بالاسلام وهو يعقل صفة الاسلام المذكورة فى حديث

جبرايل عليه السلام ان تؤمن بالله وملايكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والقدر خيره وشره من الله وقيل معناه يعقل
المنافع والمضار وان الاسلام هدى واتباعه خير لانه صح اسلامه استحسانا وان لم يصح قياسا كما هو مذهب الشافعي علي ما
عرف في الاصول وقوله او يسلم عطف على قوله الا ان يقر يعني انه اذا اقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه صح اسلامه لما
روينا وان كان الثاني يصلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط على ما يجي فان قيل اذا كانت الدار مما يتبع
فليتبع وان سبي معه احد ابويه ترجيحا للاسلام كالابوين اذا كان احدهما مسلما اجيب بان تاثير الدار في الاستتباع دون تاثير
الولادة لان النبي صلعم حكم باستتباع الابوين دون الدار مع قيام الدار ولو لم يكن كذلك لما حكم بكفر صبي في دار الاسلام
اصلا وكان ما تركه ابواه لبيت المال لاختلاف الدينين ولم يذكر المصنف رحمه الله تبعية اليد بعد تبعية الدار فانه
لو وقع من الغنيمة صبي في سهم رجل في دار الحرب فمات يصلي عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد وصاحب المحيط قدم تبعية
اليد على تبعية الدار وقوله وان مات الكافر وله ولي مسلم اي قريب لان حقيقة الولاية منفية قال الله تعالى لا تتخذوا
اليهود والنصارى اولياء واطلق ليتناول كل قريب له من ذوي الفروض والعصبات وذوي الارحام وهذا الاطلاق لفظ
الجامع الصغير وذكر في الاصل كافر مات وله ابن مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه اذا لم يكن هناك من قرابته الكفار من يتولى امره
فان كان ثمه احد منهم فالاولى ان يخلي المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم بذلك امر علي رضي الله عنه روي انه
لما مات ابو طالب جاء علي رضي الله عنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان عمك الضال وفي رواية الشيخ
الضال قد مات فقال عليه اغسله وكفنه ولا تحدث به حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه وقوله لكن يغسل غسل
الثوب النجس يعني لا يغسل كغسل المسلم من البداءة بالوضوء وبالميامن ولكن يصب عليه الماء كما يصب في غسل النجاسة ولا يكون الغسل طهارة
حتى لو حمله انسان وصلى لم تجز صلوته بخلاف المسلم فانه لو حمله المصلي بعد ما غسل جازت صلوته ويلف في خرقة يعني بلا اعتبار عدد
ولا حنوط ولا كافور فصل في حمل الجنازة اذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وهي ما روي عن ابن مسعود رضي الله
عنه من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع وفيه تكثير الجماعة حتى لو لم يتبع احد كان هو كالجماعة وفيه زيادة الاكرام حيث
لم يحمل كما يحمل الاحمال وفيه الصيانة عن سقوط الميت وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان كما ذكر في الكتاب واستدل عليه
ذلك بان النبي عليه حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين قلنا كان ذلك لازدحام الملايكة فكان الطريق ضيقا حتى روي انه عليه
كان يمشي على رؤوس اصابعه وصدور قدميه فكان حالة ضرورة ونحن نقول به وقوله ويمشون به مسرعين دون الخبب ضرب
من العدو ودون العنق لان العنق خطو فسيح واسع لما روي ان النبي عليه سيل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يكن خيرا عجلتموه
اليه وان يكن شرا وضعتموه عن رقابكم وقال ابعد الله اهل النار والخبب مكروه لان فيه ازدراء بالميت واضرارا بالمتبعين والمشي
خلف الجنازة افضل وقال الشافعي قدامها افضل لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان امام الجنازة ولنا ان رسول الله صلى الله عليه
مشى خلف جنازة سعد بن معاذ وعلى كان يمشي خلف الجنازة وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل
المكتوبة على النافلة وفعل ابي بكر وعمر رضي الله عنهما محمول على التيسير على الناس لان الناس كانوا يحترزون عن المشي امامها فلو اختارا
المشي خلفها لضاق الطريق على من يشيعها وهكذا اجاب علي رضي الله عنه حين قيل ان ابا بكر وعمر كانا يمشيان امام الجنازة فقال رحمهما الله

قد عرفا ان المشي خلفها افضل ولكنهما ارادا ان ييسرا الامر على الناس وقوله اذا بلغوا الى قبره ظاهر وقوله فاذا وضعت عن اعناق
الرجال جلسوا وكره القيام وكيفية الحمل ان يضع الجنازة هذا لفظ الجامع الصغير بلفظ الخطاب خاطب ابو حنيفة ابا يوسف قال
يعقوب رايت ابا حنيفة يضع هكذا قال الامام المحبوبي وهذا دليل تواضعه قال صاحب النهاية وقد حمل الجنازة من هو افضل
منه بل افضل جميع الخلايق وهو نبينا صلى الله عليه وسلم فانه حمل جنازة سعد بن معاذ كما ذكرنا ولما ان حمل الجنازة عبادة فينبغي ان يتبادر
اليه كل واحد وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انما اراد باليمين المقدم يمين الميت ثم قال فاذا حملت جانب السرير الايسر فذلك يمين الميت
لان الميت على يسار الجنازة لان الميت وضع عليها على قفاه فكان يمين الميت يسارها ويسارها يمينها ثم المعنى في الحمل على هذا
الوجه اما البداءة بالايمن المقدم وذلك يمين الميت ويمين الحامل فلان النبي عليه كان يحب التيامن في كل شي والمقدم ايضا اول الجنازة
والبداءة بالشي انما يكون من اوله ثم يتحول الى الايمن المؤخر لانه لو تحول الى الايسر المقدم احتاج الى المشي امامها والمشي خلفها افضل
فلما مشى خلفها وبلغ الايمن المؤخر حمله لان فيه رجحان التيامن ايضا فبقي جانبا الايسر المقدم والايسر المؤخر فيختار تقديم الايسر
المقدم على الايسر المؤخر لان فيه الختم بالايسر المؤخر والختم بذلك اولى ليبقى بعد الفراغ خلف الجنازة فان المشي خلفها افضل
كما مر وقوله وهذا اي حملها على الوجه المذكور في حالة التناوب يعني عند وفور الحاملين ليدفع الجانب الذي حمله اولا
وينتقل الى الجانب الاخر فصل في الدفن اصل هذه الافعال اعني الغسل والتكفين والدفن في بني ادم عرف
بفعل الملايكة في حق آدم عليه روي ان رسول الله صلى الله عليه قال لما توفي آدم عليه غسلته الملايكة وكفنوه ودفنوه ثم قالوا لولده
هذه سنة موتاكم ويلحد الميت واللحد جعله في اللحد وهو الشق المايل في جانب القبر ويلحد الميت والالحاد لغة خلافا للشافعي فانه
يقول بالعكس لتوارث اهل المدينة الشق دون اللحد ولنا قوله عليه اللحد لنا والشق لغيرنا وانما فعل اهل المدينة الشق لضعف
اراضيهم بالبقيع وصفة اللحد ان يحفر حفيرة في وسط القبر يوضع فيها الميت وقوله ويدخل الميت مما يلي القبلة يعني
توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يسل الى قبره وصفة
ذلك ان يوضع الجنازة في مؤخر القبر حتى تكون راس الميت بازاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل الرجل الاخذ في القبر فيا خذ
براس الميت ويدخله في القبر او لا ويسل كذلك وقيل صورته ان يوضع الجنازة في مقدم القبر حتى يكون رجلا الميت بازاء
موضع راسه من القبر ثم يدخل الاخذ في القبر فياخذ برجلي الميت ويدخلهما القبر اولا ويسل كذلك واحتج بما روي ان النبي
عليه سل الى قبره ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه لا يقال هذا تعليل في مقابلة النص وهو باطل لان
الرواية في ادخال النبي عليه في قبره مضطربة روى ابرهيم النخعي ان النبي صلعم ادخل قبره من القبلة ورووا الخلافة روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما مثل مذهبه وروي عنه ايضا مثل مذهبنا والمضطرب لا يصلح حجة فاذا وضع في لحده يقول واضعه
بسم الله وعلى ملة رسول الله اي باسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك كذا في المبسوط قال المصنف رحمه الله كذا قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة في القبر قال صاحب النهاية والصحيح انه وضع ذا النجادين لان ابا دجانة
مات بعد رسول الله صلعم في خلافة ابي بكر هكذا ذكر في التواريخ وقوله ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلعم
روي عن علي رضي الله عنه انه قال مات رجل من بني عبد المطلب فقال عليه يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقوله

ويحل العقدة يعني ان عند الكفن مخافة الانتشار لوقوع الامن منه ويستوي اللبن عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل على قبره اللبن
وقوله ويسجى قبر المرأة النبيجه النعطه يسجى قبر الموت بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لما ذكر في الكتاب وقد صح ان قبر
فاطمة رضي الله عنها سجي بثوب ولا يسجى قبر الرجل وقال الشافعي يسجى لما روي ابن رسول الله صلعم سجى قبر سعد بن معاذ ولنا
ما روي عن علي رضي الله عنه انه مر بميت وقد سجي قبره فنزعه وقال انه رجل يعني ان مبنى حال الرجل على الانكشاف كما قال في
الكتاب وتاويل قبر سعد بن معاذ ان كفنه ما كان يغمر بدنه فسجي قبره حتى لا يقع الاطلاع لاحد على شي من اعضائه وقوله
ويكره الاجر والخشب هذا ظاهر الرواية وقوله اي الاجر والخشب لاحكام البناء والقبر موضع البلى ومنهم من فرق بينهما
فكره الآجر من حيث علم الثقال به لمساسه النار دون الخشب لعدمه فيه وكان المصنف رحمه الله اشار الى ذلك بقوله
ثم بالاجر اثر النار فيكره تفاولا ورد بان مساس النار لا يصلح علة الكراهة فان السنة ان يغسل الميت بالماء الحار وقد مسته
النار قال شمس الايمة السرخسي والاول اوجه يعني التعليل باحكام البناء لانه جمع في كتاب الصلوة بين استعمال الاجر ورفوف
الخشب وهو الواحد والا يوجد معنى النار فيه وقوله وفي الجامع الصغير يستحب اللبن والقصب انما صرح بلفظ
الجامع الصغير لمخالفة روايته القدوري لان رواية القدوري لا يدل على استحباب بل على نفي الشدة لا غير ورواية الجامع الصغير يدل
عليه ولان رواية القدوري لا تدل على جواز الجمع بينهما ورواية الجامع تدل لانه عليه جعل على قبره طن اي حزمة من القصب
وقوله ثم يهال التراب عليه يقال هلت الدقيق في الجراب صببته من غيره كيل وكل شي ارسلته ارسالا من رمل او تراب
او طعام او نحوه قلت هلته اهلية هيلا فانهال اي جرى فانصب ومنه يهال التراب اي يصب وقوله ويسنم القبر
المراد من تسنيم القبر رفعه من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا وقوله ولا يسطح اي لا يربع وقال الشافعي يربع ولا يسنم
لما روي ان ابراهيم ابن النبي صلعم لما توفي جعل رسول الله صلعم قبره مسطحا ولنا ما روي ان النبي صلعم نهى عن تربيع القبور وعن
ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال اخبرني من راي قبر النبي صلعم وقبر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنمة عليها فلق من مدر
بيض عمم الراي ولم يعينه لانه كان في الرايين كثرة وتاويل تسنيم قبر ابراهيم انه عليه سطح قبره اولا ثم سنم كذا في المبسوط والمحيط

باب الشهيد

المقتول ميت باجله عند اهل السنة وانما بوب للشهيد بحياله لاختصاصه بالفضيلة
فكان اخراجه من باب صلوة الميت بباب على حدة كاخراج جبريل عليه من الملايكة ويسمى الشهيد شهيدا لان الملايكة يشهدون
موته اكراما له فكان مشهودا فهو فعيل بمعنى مفعول وقيل لانه مشهود له بالجنة وقيل لانه حي عند الله حاضر وهو في اصطلاح الفقهاء
من قتله المشركون باية آلة كانت ومن في معناهم اهل البغي وقطاع الطريق للخروج عن طاعة الامام وقوله وبه اثر اي جراحة ظاهرة
او باطنة كخروج الدم من العين ونحوها وقوله او قتله المسلمون ظلما احتراز عما قتله المسلمون حدا او قصاصا وقوله
ولم يجب بقتله دية احتراز عن شبه العمد والخطاء وحكمه انه يكفن بالاتفاق ولا يغسل اذا كان في معنى شهداء احد بالاتفاق
ويصلى عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه اما التكفين فهو سنة في موتى بني آدم فان كان عليه ثياب لم ينزع عنه لقوله عليه
زملوهم بكلومهم ودمائهم وفي رواية بثيابهم وينزع الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن
ويزيدون وينقصون اتماما للكفن على ما يذكر واما عدم الغسل فلانه في معنى شهداء احد وقال عليه زملوهم بكلومهم ودمائهم

ولا يغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديد وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والقيد بالحديدة
انما هو اذا كان القتل من المسلمين واما من اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق فليس بشرط كما تقدم لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل
السيف والسلاح وشرطه عند ابي حنيفة ان لا يكون مرتثا على ما يذكره واما الصلوة عليه فقد خالفنا الشافعي وقال السيف
محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة وقلنا الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بالكرامة وقوله
والطاهر عن الذنوب جواب عن قوله السيف محاء للذنوب وهو ظاهر وقوله ومن قتله اهل الحرب ظاهر مما ذكرنا
واعتراض بان من قتله اهل الحرب فهو في معنى شهداء احد فباي شي قتلوه لم يغسل واما اهل البغي وقطاع الطريق فمن
اهل الاسلام فلم يكن قتيلهم بمعنى شهداء احد فيشترط الحديدة او الآلة التي لا يلبث في ثوب الشهادة واجيب بالشافعي كلا
من الفريقين لما امرنا بقتالهم للحق بقتال اهل الحرب قال الله تعالى في اهل البغي فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الاية وقال عليه السلام
في قطاع الطريق قاتل دون مالك ومن قتل دون ماله فهو شهيد واذا كان قتالهما مامورا صار كقتال الحرب وفي قتال اهل
الحرب للحكم بعم الآلة فكذا في قتالهما وقوله لان ما وجب بالجناية سقط بالموت لانه خرج عن كونه مكلفا بالغسل
عن الجناية والثاني اي الغسل بسبب الموت لم يجب لان الشهادة منعه فان قوله عليه زملوهم بكلومهم ودمائهم لا يفصل
بين الشهيد الجنب وغيره وللحنيفة ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا يرفع الجنابة الا يرى انه لو كان في شهيد الثوب
نجاسة يغسل تلك النجاسة ولا يغسل عنه الدم قيل لو لم يكن رافعا الوضي المحدث اذا استشهد واللازم باطل فكذا الملزوم
واجيب بانه لا يلزم من ان لا يكون رافعه للاعلى رافعه للادنى وبانه ثبت بالنص فقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما
استشهد جنبا غسلته الملايكة فسال رسول الله صلعم اهله عن حاله فقالت زوجته انه اصاب مني فسمع الهيعة فاعجلته
عن الاغتسال فاستشهد وهو جنب فقال عليه هو ذاك الهيعة الصوت الذي يفزع منه فان قيل الواجب غسل بني آدم دون
الملايكة ولو كان واجبا لامر عليه السلام باعادة غسله اجيب بان الواجب هو الغسل واما الغاسل فيجوز كائنا من كان الا
يرى ان الملايكة لما غسلوا آدم تادى به الواجب ولم يعد اولاده غسله وقوله وعلى هذا الخلاف الحايض والنفساء
اذا طهرتا يعني عندهما لا يغسلان لان الغسل الاول سقط بالموت والثاني لم يجب بالشهادة وعنده يغسلان لان الغسل
الاول سقط بالموت والثاني لم يجب بالشهادة وعنده يغسلان لان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة وكذا قبل الانقطاع
في الصحيح من الرواية فانه عن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية لا يغسلان لا الاغتسال ما كان واجبا عليهما قبل الانقطاع
وفي رواية وهو الاصح لان الانقطاع في الصحيح من الرواية فانه عن ابي حنيفة حصل بالموت والدم السايل يوجب الاغتسال
عند الانقطاع وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي على ما ذكرنا وقوله بهذه الكرامة اي بسقوط الغسل فان سقوط
الغسل عن الشهيد ولابقاء اثر مظلوميته في القتل فكان اكراما له والمظلومية في حق الصبي اشد فكان اولى بهذه الكرامة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد لوصف كونه طهرا عن الذنب ولا ذنب للصبي فلا
يكون في معناهم ومن لم يكن في معناهم غسل قوله ولا يغسل عن الشهيد دمه ظاهر وقوله وينزع عنه الفرو
الى آخره مذهبنا وقال الشافعي لا ينزع عنه شي واحتج باطلاق قوله عليه السلام زملوهم من غير فصل ولنا ما روي

السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما قال امر رسول الله صلعم بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمايهم
وثيابهم واذا تعارضا صرنا الي القياس وهو معنا علي ما ذكر في الكتاب **وقوله** ويزيدون وينقصون ما شاؤا
واي يزيدون ما شاء واذا كان ناقصا عن العدد المسنون وينقصون ما شاء وايعني اذا كان زايدا على العدد المسنون
وقوله ومن ارتث هو من قولك ثوب رث اي خلق وكلامه ظاهر **وقوله** ولو اوصى بشي من امور الاخرة
كذلك وانما قيد بامور الاخرة لانه اذا اوصى بشي من امور الدنيا يغسل بالاتفاق الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اي حينيذ
لا يغسل قبل هذا انا علم قاتله عينا واما اذا علم انه قتل بحديدة ظلما ولكن لم يعلم قاتله يغسل لها ان الواجب هنالك الدية
والقسامة علي اهل المحلة ولفظ الكتاب يشير الى هذا لانه قال لان الواجب فيه القصاص والقصاص يجب الا علي
القاتل المعلوم وهو اي القصاص عقوبة والقاتل لا يتخلص من العقوبة ظاهرا اما في الدنيا ان وقع الاستيفاء او في العقبي
ان لم يستوف فلو كان وجوب القصاص مانعا عن الشهادة لا يشهد ما بها وهو باطل فان قتل من وجب بقتله القصاص
ليس في معنا شهدا احد اذ لم تجب بقتلهم شي ومن ليس في معناهم غسل اجيب بان فايدة القصاص ترجع الى ولي القتيل
وساير الناس دون القتيل فلم تحصل له بالقتل شي كما لم يحصل لشهدا احد بخلاف الدية فان نفعها يعود الى الميت
حتى يقضي ديونه وينفذ وصاياه **وقوله** وعند ابي يوسف رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة السيف يعني لا يشترط
في قتيل وجد في المصر ان يقتل بالحديد عندهما بل المثقل من الحجر والخشب مثل السيف عندهما حتى لا يغسل القتيل
ظلما في المصر اذا عرف قاتله وعلم انه قتله بالمثقل لوجوب القصاص عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجب القصاص
في القتل بالمثقل ويعرف في الجنايات **وقوله** ومن قتل في حد او قصاص غسل لما روى ان ماعزا رضي الله عنه
لما رجم جاء عمه الي رسول الله صلعم فقال قتل ماعز كما يقتل الكلاب فما ذا تامرني ان اصنع به فقال عليه لا يقل هذا
فقد تاب توبة لو قسمت توبته علي اهل الارض لوسعهم اذهب واغسله وكفنه وصلي عليه ولانه باذن نفسه بايفاء
حق مستحق ومن كان كذلك لم يكن في معنى شهدا احد لانهم بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلا يلحق بهم **وقوله**
ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق لم يصل عليه وقال الشافعي يصلي لانه مومن الا انه مقتول بحق فهو كالمقتول برجم وقصاص
ولنا ان عليا اشار الي انه انما ترك الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم وهو نظير المصلوب يترك على خشبته عقوبة له
وزجرا لغيره **باب الصلوة في الكعبة** قد تقدم في اول باب صلوة الجنازة وجه تاخير هذا الباب
فلا يعيد الصلاة في الكعبة جايزة فرضها ونفلها عندنا خلافا للشافعي رحمة الله فيهما قال صاحب النهاية كان هذا اللفظ
وقع سهوا من الكاتب فان الشافعي يرى جواز الصلاة في الكعبة فرضها ونفلها كذا اورده اصحاب الشافعي في كتبهم
ولم يورد احد من علماينا ايضا هذا الخلاف فيما عندي من الكتب واجيب بان مراده ما اذا توجه الى الباب وهو مفتوح وليست
العتبة مرتفعة قدر موخرة الرجل وهو خير من الحمل على السهو لان اطلاق كلامه ينافيه قوله ولمالك في الفرض يعني انه
يجوز النفل في جوف الكعبة ولا يجوز الفرض ويقول الصلوة فيها جايزة من حيث انه استقبل بعضها وفاسدة من حيث انه
استدبر اخر فالترجيح بجانب الفساد احتياطا في امر العبادة وهو القياس في النفل ايضا الا انه ترك لورود الاثر فيه وبناه

علي المساهلة فانه يجوز قاعدا مع القدرة على القيام والفرض ليس في معناه ليلحق به ولنا انه عليه صلى في جوف الكعبة
الفرض يوم الفتح رواه بلال ولين كان نفلا فالفرض في معناه فيما هو من شرايط الجواز دون الاركان لانها صلوة استجمعت
شرايطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط كما لو صلي خارجها والاستدبار انما يوجب الفساد اذا لم
يستقبل بعضها لانتفاء المامور به وهو استقبال شطر منها وكذا اذا استقبل فممنوع فانه اتى بما امر به **وقوله**
فان صلى الامام بجماعة فيها الصلاة بالجماعة في جوف الكعبة لا يخلوا عن وجوه اربعة اما ان يكون وجهه الى ظهر الامام او
الي وجه الامام او يكون ظهره الى ظهر الامام او الى جهته والاول والثالث جايز بلا كراهة والثاني بكراهة والرابع لا يجوز
اما جواز الاول فظاهر واما جواز الثاني فلوجود المتابعة وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام واما كراهته فلشبهه
بعابد الصورة بالمقابلة فينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة تحرزا عن ذلك واما جواز الثالث فلما ذكر في الكتاب
انه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء قيل وليس هذا بكاف لان من جعل ظهره الى وجه الامام وهو الوجه
الرابع متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء ومع ذلك لا يجوز صلوته فكان الواجب ان يقول وهو غير متقدم
عليه والجواب انه لما علل علم الجواز في الوجه الرابع بالتقدم على الامام دل على انه مانع فاقتصر عن ذكره في الاول اعتمادا
على انه يفهم من الثاني **وقوله** بخلاف مسلة التحري يعني اذا صلوا في ليلة مظلمة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام
وهو يعلم حاله فانه لا يجوز صلوته لانه اعتقد امامه على الخطا وقد مر في باب شروط الصلاة وقد ظهر وجه عدم جواز
الوجه الرابع من هذا واما اذا كان على يمين الامام او يساره فهو ايضا جايز وهو ظاهر **وقوله** واذا صلى الامام
في المسجد الحرام علق الناس حول الكعبة في بعض النسخ فتحلق وهو ظاهر لانه عطف على قوله صلى **وقوله** فمن كان
منهم اقرب جزا اذا صلى واما قوله تحلق بلا فاء فقال بعضهم حال بتقدير قد **وقوله** فمن كان جملة اخرى شرطية
عطفت على الاولى **وقوله** اذا لم تكن في جانب الامام يشير الى انه اذا كان في جانبه لم يجز لوجود التقدم والتاخر
انما يظهر عند اتحاد الجانب قال بعض الشارحين لان التقدم والتاخر من الاسماء الاضافية فلا يظهر الا عند اتحاد
الجهة وفيه نظر لانهما من الاسماء الاضافية وليس للاضافة يقيد بالجهة وقال بعضهم لان اتحاد الجهة كان في معنى
من جعل ظهره الى وجه الامام وهو جيد **وقوله** ومن صلى على ظهر الكعبة اي على سطحها ولعل اختيار لفظ الظهر لورود
لفظ الحديث به على ما نذكره اراد ان من صلى على سطح الكعبة جازت صلوته عندنا وان لم يكن بين يديه سترة وقال
الشافعي لا يجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها للصلوة البناء وعندنا ان القبلة
هو الكعبة والكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء ولا معتبر بالبناء لانه ينقل الا يرى انه من صلى على ابي قبيس
جازت صلوته ولا شي من بناء الكعبة بين يديه فدل على انه لا معتبر بالبناء **وقوله** الا انه يكره اي تشاء
من قوله جازت صلوته وتذكير الضمير بتاويل فعل الصلوة او ادايها لما فيه اي في الفعل على ظهر الكعبة من ترك
التعظيم وقد ورد النهي عنه قيل اي عن اداء الصلوة على ظهرها روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال نهى النبي عليه
عن الصلاة في سبعة مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطف الابل وفوق ظهر بيت الله

كتاب الزكوة قرن الزكوة بالصلوة اقتداء بكتاب الله تعالى فى قوله اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولان الصلوة حسنة لمعنى في نفسها بدون الواسطة والزكوة ملحقة بها وموضعه اصول الفقه والزكوة فى اللغة عبارة عن النماء يقال زكى الزرع اذا نمى وفى عرف الفقهاء اسم لفعل اداء حق يجب للمال يعتبر في وجوبه الحول والنصاب لانها توصف بالوجوب وهى من صفات الافعال دون الاعيان وقد يطلق على المال المودى لان الله تعالى قال واتوا الزكوة ولا يصح الايتاء الا فى العين وسببها ملك النصاب النامي وشرطها الحرية والبلوغ والعقل والاسلام والخلو عن الدين وكمال النصاب حولى وصفتها الفريضة وحكمها الخروج عن عهدة التكليف فى الدنيا والنجاة عن العقاب والوصول الى الثواب فى العقبى قال الزكوة واجبة على الحر الزكوة واجبة اى فريضة لازمة بالكتاب وهو قوله تعالى واتوا الزكوة والسنة المعروفة بنى الاسلام على خمس الحديث واجماع الامة لم ينكرها احد من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا وانما عدل عن لفظ الفرض الى الواجب اما لان بعض مقاديرها وكيفياتها ثابت باخبار الاحاد او فى موضع الاخرجا يز مجازا وانما قال ملكا تاما احترازا عن مال المكاتب فانه ملك المولى وانما للمكاتب فيه ملك اليد وعن مال المديون فان صاحب الدين يستحقه عليه فيكون ملكا ناقصا وكلامه فيه ظاهر **وقوله** فادير الحكم عليه يعنى يكون للاعتبار به دون حقيقة الاستنماء حتى اذا لم يظهر النماء او لم يظهر يجب الزكوة **وقوله** ثم قيل هو واجب على الفور وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد رحمه الله من اخر الزكوة من غير عذر لا يقبل شهادته فرق بينها وبين الحج فقال لا يأثم بتاخير الحج ويأثم بتاخير الزكوة لان فى الزكوة حق الفقراء فيأثم بتاخير حقهم اما الحج فخالص حق الله وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم بتاخير الزكوة ويأثم بتاخير الحج لان الزكوة غير موقتة اما الحج فهو موقت كالصلوة فربما لا يدرك الوقت فى المستقبل وموضعه اصول الفقه **وقوله** وليس على الصبى والمجنون زكوة هو المعهود بقوله لما نذكره **وقوله** هى غرامة مالية اي وجوب شئ مالى استعار لفظ الغرامة للوجوب لما ان حقيقة الغرامة هى ان يلتزم الانسان ما ليس عليه كانه يقول الزكوة واجب مالى تجب عليه كنفقة الزوجات والعشر والخراج فالزكوة تجب عليه ويؤدى عنه الولى وهو قول ابن عمر وعايشة رضى الله عنهم ولنا انها عبادة لان العبادة هى ما ياتى به العبد على خلاف هوى نفسه تعظيما لامر ربه والزكوة كذلك وقد قال عليه السلام بنى الاسلام على خمس الحديث وغيرها عبادة بالاتفاق فكذلك هى وكل ما هو عبادة لا يتادى الا باختيار تحقيقا للابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل وهو قول على وابن عباس رضى الله عنهم فان قيل الصلوة والصوم والايمان على اصلكم يصح من الصبى فاما ان يكون باختياره او غيره فان كان الاول فلتصح الزكوة بمثله من الاختيار وان كان الثانى انتقض قولكم وكل ما هو عبادة لا يتادى الا بالاختيار فالجواب انها انما تصح باختيار قوله فلتصح الزكوة بمثله من الاختيار قلنا غير متصور لان ذلك اختيار لا يستلزم ضررا لعدم الوجوب عليه وهذا الاختيار يستلزم الضرر فلا يكون مثل ذلك **وقوله** بخلاف الخراج جواب عن قوله وصار كالعشر والخراج **وقوله** وكذا الغالب فى العشر معنى المؤنة لما ان سبب وجوب العشر الارض النامية بالخارج فباعتبار الارض وهى الاصل كانت المؤنة اصلا وباعتبار الخارج وهو وصف الارض كانت شبيها بالزكوة والوصف تابع للموصوف فكان معنى العبادة تابعا فان قيل سبب وجوب الزكوة النصاب النامي والنصاب اصل والنماء وصف ومع ذلك لم يكن فى الزكوة معنى المؤونة اصلا فالجواب ان المؤونة ما يحتاج اليه للبقاء كالنفقة والزكوة ليست سببا لبقاء المال وتمامه قررناه فى التقرير **وقوله** ولو افاق يعني المجنون في بعض السنة فهو بمنزلة الافاقة فى بعض الشهر يعنى اذا كان مفيقا فى جزء من السنة اولها او اخرها قل او اكثر بعد ملك النصاب يلزمه الزكوة كما لو افاق فى جزء من شهر رمضان فى يوم او ليلة لزمه صوم الشهر كله فى قول محمد ورواية عن ابى يوسف رحمهما الله لما ان السنة للزكوة بمنزلة الشهر للصوم والافاقة فى جزء الشهر كالافاقة فى جميعه فى وجوب صوم جميع الشهر فكذا هذا وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الحول فانه اذا كان مفيقا فيه فقد غلب الصحة الجنون فصار كجنون ساعة فوجبت الزكوة وان كان مجنونا فيه كان كالمجنون فى جميع السنة ولا فرق بين المجنون الاصلى وهو ان يبلغ مجنونا والعارض وهو ان يدرك مفيقا ثم يجن على ظاهر الرواية يعنى اذا افاق فى بعض السنة وجب الزكوة سواء كان المجنون اصليا او عارضيا لما ذكرنا وكذا على قول ابي يوسف لان المعتبر عنده الافاقة فى اكثر السنة من غير نظر الى الاصلى والعارضى وعن ابي حنيفة في الاصلى انه يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبى اذا بلغ لان التكليف لم يسبق هذه الحالة فصارت الافاقة بمنزلة البلوغ الصبى واما اذا طرى الجنون فان استمر سنة سقط لانه استوعب مدة التكاليف وهى الصلوة والصوم والحج وان كان اقل من ذلك لم يعتبر قال وليس على المكاتب زكوة قد ذكرنا ان المكاتب ليس له ملك تام فلا يجب عليه الزكوة ومن عليه دين يحيط بماله وله مطالب من جهة العباد سواء كان لله كالزكوة او للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة ومهر المرأة سواء كان من النقود او من غيرها وسواء كان حالا او موجلا فلا زكوة عليه وقال الشافعى يجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام فان المديون مالك لماله لان دين الحر الصحيح يجب فى ذمته ولا تعلق له بماله ولهذا ملك التصرف فيه كيف شاء ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية اى معد لما يدفع الهلاك حقيقة او تقديرا لان صاحبه محتاج اليه لاجل قضاء الدين دفعا للحبس والملازمة عن نفسه وكل ما هو كذلك اعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش لنفسه او دابته وثياب المهنة وهذا ايضا لعجز الى نقصان الملك فان لصاحب الدين ان ياخذه من غير رضا ولا قضاء فكان ملكا ناقصا وان كان ماله اكثر من دينه فظاهر واعلم ان المديون اذا كان له صنوف من الاموال المختلفة والدين مستغرق بعضها صرف اولا الى النقود فان فضل شئ منه صرف الى عروض التجارة دون السايمة فان فضل شئ منه صرف الى مال القنية فان كان له نصب من الابل والبقر والغنم يصرف الى اقلها زكوة حتى ان فى هذه المسئلة يصرف الدين الى الابل او الغنم ولا يصرف الى البقر ثم المالك بالخيار ان صرفه الى الغنم وان شاء الى الابل لاتحاد الواجب فيهما والاصل فى جنس هذه المسايل ان كان انفع للفقراء لا يصرف الدين اليه **وقوله** والمراد به دين له مطالب من العباد **وقوله** حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك صورته رجل ملك مايتي درهم فمضى عليه حولان ليس عليه زكوة السنة الثانية لان وجوب زكوة السنة الاولى صار مانعا عن وجوبها فى السنة الثانية لانتقاص النصاب بزكوة الاولى ولو حال الحول على المائتين فاستهلك النصاب قبل اداء الزكوة ثم استفاد مائتى درهم وحال الحول على المستفاد لا يجب عليه زكوة لان وجوب زكوة النصاب الاول دين فى ذمته بسبب الاستهلاك فمنع وجوب الزكوة **وقوله** خلافا لزفر فيهما اي فى النصاب الذى وجب فيه الزكوة وفي النصاب الذى وجب فيه دين الاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين

ما نعين من الزكوة لانه لامطالب له من جهة العباد فصار كدين النذر والكفارة **وقوله** ولابي يوسف في الثاني اي في النصاب
الذي وجب فيه دين الاستهلاك على ما روى عنه اي على ما روى عنه اصحاب الاملاء **وقوله** لان له مطالبا وهو الامام في السوائم
ونايبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه دليلنا وهذا لان ظاهر قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة يثبت للامام حق الاخذ من كل
مال وكذلك رسول الله صلعم والخليفتان من بعده كانوا ياخذون الى ان فوض عثمان رضي الله عنه في خلافته اداء الزكوة عن
الاموال الباطنة الى ملاكها المصلحة هي ان النقد مطمع كل طامع فكره ان يفتش السعاة على التجار مستور اموالهم ففوض الاداء
اليهم وحق الاخذ للساعي بعوض الثبوت في ذلك ايضا فانه اذا مر على العاشر كان له ان ياخذ منه الزكوة ويطالبه ويحبسه فلذلك
منع وجوب الزكوة وبهذا فرق ابو يوسف بين دين الزكوة ودين الاستهلاك فان دين النصاب المستهلك لا مطالب له من جهة
العباد بخلاف النصاب القايم فانه يمكن ان يمر به على العاشر فيثبت له وله حق المطالبة **وقوله** لانها مشغولة بالحاجة
الاصلية وليست بنامية يعني ان الشغل بالحاجة الاصلية وعدم النماء كل منهما مانع عن وجوبها وقد اجتمعا ههنا اما كونها
مشغولة بها فلانه لابد له من دار يسكنها وثياب يلبسها واما عدم النماء فلانه اما خلقي كما في الذهب والفضة او بالاعداد للتجارة
وليسا بموجودين ههنا **وقوله** وعلى هذا كتب العلم يعني انها يمنع وجوبها اذا لم تكن للتجارة سواء كانت مع اهلها او مع غيره
لعدم النماء وعلى هذا فقوله لاهلها غير مفيد ههنا وانما يفيد في حق المصرف فان اهل كتب العلم اذا كانت له كتب يساوي مايتي درهم
فان كان يحتاج اليها للتدريس ونحوه جاز صرف الزكوة اليه والافلا **وقوله** والات المحترفين قيل يريد بها ماينتفع بعينه
ولا يبقى اثره في المعمول كالصابون والحرض وغيرهما لكون الاخراج مقابلا بالمنفعة فلا تعد من مال التجارة واما ما يبقى اثره فيه كما لو
اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا ليصبغ للناس بالاجر وحال عليه الحول فانه يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا لان الماخوذ من الاجر
مقابل بالعين قوله لما قلنا يعني انها ليست بنامية قال ومن له على اخر دين يجحده سنين لما فرغ من بيان من يجب عليه الزكوة
ومن لا يجب شرع في بيان الاموال التي لا يجب فيها وهو ما يسمى ضمارا وهو الغايب الذي لا يرجى فاذا رجى فليس بضمار كذا نقل المطرزي
عن ابي عبيد واصله من الاضمار وهو التغيب والاخفاء ومنه اضمر في قلبه شيئا قالوا الضماير ما يكون عينه قايما ولا ينتفع به
كالدين المجحود والمال المفقود والعبد الابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة **وقوله** معناه صارت له بينة بان اقر عند
الناس ثم ما قيد بذلك احترازا عن مسئلة تاتي بعد هذا وهو قوله وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة **وقوله**
والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه قيد بالمفازة احترازا عن المدفون في ارض له او كرم او بيت على ما يجي **وقوله**
لهما اي لزفر والشافعي رحمهما الله ان السبب قد تحقق والمانع منتف وكل ما كان كذلك تحقق لا محالة اما تحقق السبب فلانه
ملك نصابا تاما على ما مر واما انتفاء المانع فلانه لو كان ثمة مانع لكان فوات اليد وهو لا يخل بالوجوب كما لابن السبيل ولنا
قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار **وقوله** ولان السبب الى اخره دليل يتضمن الممانعة بان يقال لا نسلم ان السبب
قد تحقق لان السبب هو المال النامي وهو غير متحقق لان النماء انما يكون بالقدرة على التصرف ولا قدرة في المال الضمار **وقوله**
وابن السبيل يقدر بنايبه جواب عن قولهما كما لابن السبيل وتقريره سلمنا ان السبب قد تحقق ولكن لا نم ان المانع منتف **وقوله**
وفوات اليد غير مخل بالوجوب قلنا ممنوع قوله كما لابن السبيل قلنا قياس فاسد لان ابن السبيل قادر على التصرف بنايبه وهذا

لو باع شيئا من ماله جاز لقدرته على التسليم بنايبه **وقوله** والمدفون في البيت نصاب اي موجب لوجوب الزكوة لتيسر الوصول اليه
لكون البيت بيده بجميع اجزايه فيصل اليه بحفره وفي المدفون في ارض مملوكة او كرم اختلاف مشايخ بخارا فقيل يجب لامكان حفر جميع
الارض والوصول اليه وقيل لا يجب لان حفر جميعها ان لم يكن متعذرا كان متعسرا والحرج مدفوع ولو كان الدين على مقر ملي او غني
مقتدر او معسر يجب الزكوة لامكان الوصول ابتداء اي في الملي او بواسطة التحصيل يعني في المعسر فكان من قبيل اللف والنشر على السنن
وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي به لما قلنا يعني من امكان الوصول اليه قال الامام فخر الاسلام ولو كانت
له بينة عادلة وجبت الزكوة فيما مضى لانه لا يعدلنا ويا لما ان حجة البينة فوق حجة الاقرار وهذا رواية هشام عن محمد
وفي رواية اخرى عنه قال لا يلزمه الزكوة لما مضى وان كان يعلم ان له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل
المجاثاة بين يدي القاضي للخصومة ذل والبينة بدون القضاء لا يكون حجة شيئا بخلاف الاقرار لانه يوجب الحق بنفسه
وبخلاف ما اذا كان الدين معلوما للقاضي لان صاحب الدين لا يحتاج الى الخصومة لان القاضي يلزمه بعلمه **وقوله** ولو
كان على مقر مفلس بفتح اللام المشددة فهو نصاب اي موجب للزكوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان تفليس القاضي اي النداء عليه
بانه افلس لا يصح عنده وكان وجوده كعدمه ولو لم يفلسه وجب عليه بالاتفاق لامكان الوصول بواسطة التحصيل كما مر
فكذا بعد التفليس وعند محمد لا يجب عليه لتحقق الافلاس بالتفليس ولما صح التفليس عنده جعله بمنزلة المال التاوي والمجحود
وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس حتى يسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة فيجب لما مضى اذا
قبض عندها رعاية لجانب الفقراء **وقوله** ومن اشترى جارية للتجارة ظاهر وحاصله ان النية اذا اقترنت بالعمل
وجب اعتبارها واذا تجردت عن العمل لا يعتبر فيما يتعلق ثبوته بالجوارح والتجارة عمل الجوارح فلا يحصل بمجرد النية
ويصلح لترك الفعل دون انشايه **وقوله** وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة مبناه ما تقدم
فانه اذا اشترى ونوى قرنت بنية العمل واذا ورث ونوى تجردت النية عن العمل لان الميراث يدخل في ملكه بغير عمله وصنعه
حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل ولو ملكه بالهبة او بالوصية بغيرهما مما ذكر في الكتاب ونوى للتجارة كان للتجارة
عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وهو القبول وعند محمد لا يكون للتجارة لانه لم يقارن عمل التجارة لان هذه العقود ليست
بتجارة والحاصل ان ما يدخل في ملك الرجال على نوعين نوع يدخل بغير صنعه كالارث ونوع يدخل بصنعه وهو ايضا
على نوعين ببدل مالي كالشراء والاجارة وغيره كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وبغير بدل كالهبة والصدقة
والوصية والذي يدخل بغير صنعه لا يعتبر فيه نية التجارة مجردة بالاتفاق والذي يدخل ببدل مالي يعتبر فيه النية
بالاتفاق والذي يدخل ببدل غير مالي او بغير بدل فقد اختلف فيه على ما ذكرنا مثل قوله وان اشترى شيئا ونواه للتجارة
كان للتجارة ليس على اطلاقه فان من اشترى شيئا لم يصح فيه نية التجارة لا يصير للتجارة كمن اشترى ارضا عشرية او
خراجية بنية التجارة فانه لا يجب فيه زكوة التجارة لان نية التجارة فيها لا يصح لانها لو صحت لزم فيها اجتماع الحقين
بسبب واحد وهو الارض وهو لا يجوز واذا لم يصح بقيت الارض على ما كانت **وقوله** وقيل الاختلاف على عكسه
ما ذكر في الكتاب وهو انه في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون لها قال ولا يجوز اداء

الزكوة الا بنية مقارنة للاداء الزكوة عبادة فلا بد لها من نية ولا معتبر بها الا اذا قارنت العمل فان قارنت للاداء فظاهر
وان قارنت عزل مقدار الواجب فلما ذكر بقوله الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا فالو شرطنا وجودها
عند كل دفع لزم الحرج فكان كتقديم النية في الصوم قوله ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة اي غيرنا ويها سقط فرضها
استحسانا والقياس ان لا يسقط قيل وهو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كما في الصلوة وجه
الاستحسان ما ذكره ان الواجب جزء منه اي من جميع المال وهو ربع العشر فكان متعينا فيه اي في الجميع والمتعين لا يحتاج
الى التعيين وللقايل ان يقول الواجب متعين بتعيين المودي او بتعيين الشارع لا سبيل الي الاول لكونه خلاف المفروض
والثاني انما يعتبر اذا لم يزاحمه مزاحم كصوم رمضان وهذا ليس كذلك لان النفل مشروع والجواب انه متعين بتعيين المودي
بدلالة حاله فمن اطلق نية الحج وعليه حجة الاسلام والمفروض عدم تعيينه نصا لا دلالة ولو سلك ههنا المسلك الذي
سلكته في التقرير **وقوله** وهو ان يقال الزكوة سقطت عنه لانه اداها والسقوط عنه انما هو تخفيف عليه فيكفي
بمطلق النية لعله كان اسهل مما اخذ ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المودى عند محمد لان الواجب شايع فلو تصدق
بالجميع سقط الجميع فكذا اذا تصدق بالبعض اعتبارا للبعض بالكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض المودي غير
متعين لمحليه بعض الواجب الذي يخصه لكون الباقي محلا للواجب فوجدت مزاحمة ساير الاجزاء بخلاف ما اذا تصدق
بالجميع بلا نية فانه لم يبق ثم مزاحمة وللقايل ان يقول الباقي محل للواجب كله او بحصته والاول عين النزاع والثاني
هو المطلوب وروى ان ابا حنيفة مع محمد في هذه المسله

باب صدقة السوايم

ذكر في المبسوط ان محمدا رحمه الله بدا في كتاب الزكوة بزكوة المواشي اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الصدقة
ولاد بها الزكوة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والسوايم جمع سايمة من سامت الماشيه اي رعت سوما
واسامها صاحبها اسامه **وقوله** بدا في باب صدقة السوايم بفصل الابل لان رسول الله صلعم كتب لابي بكر
رضي الله عنه هكذا والذود من الابل من الثلاث الى العشر وهي مونثة لا واحد لها من لفظها واضافة خمس الى ذود كا
لاضافة في قوله تسعة رهط فكونها اضافة العدد الى مميزه الذي هو بمعنى الجمع كانه قال تسعة انفس فان قيل
الاصل في الزكوة ان يجب في كل نوع منه فكيف وجبت الشاه في الابل قلت بالنص على خلاف القياس ولان الواحد
من خمس والواجب ربع العشر وفي ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فاوجب الشاة لانها تعرف بربع عشر الابل لانها
كانت تقوم بخمسة دراهم وبنت مخاض باربعين فايجابها في الخمس من الابل كايجاب الخمس في المايتين من الدراهم قوله فاذا
بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض على هذا اتفقت الاثار واجمع العلما الا ما روى شاذا عن علي رضي الله عنه انه قال في
خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين ابنة مخاض قال سفيان الثوري هذا غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه اما علي
رضي الله عنه فانه افقه من ان يقول هكذا لان فيه موالاة بين الواجبين لا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوات فان مبناها
على ان الوقص يتلو الوجوب **وقوله** وهي التي طعنت اي دخلت في الثانية وانما سميت بنت مخاض لمعنى في امها لان امهات
صارت مخاضا باخرى اي حاملا وكذلك سميت بنت لبون لمعنى في امها فانها لبون بولادة اخرى وسميت حقه لمعنى فيها

وهو انه حق لها ان تركب ويحمل عليها وسميت جذعة بفتح الذال لمعنى في اسنانها معروف عند ارباب الابل وهي اعلى الاسنان
التي توخذ في زكوة الابل وبعده ثني وسديس وبازل ولا يجب شي من ذلك لنهي رسول الله صلعم السعاة عن اخذ كرايم
اموال الناس واعلم ان من صفات الواجب في الابل الانوثة قال صاحب التحفة لا يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة
وقيل في ذلك بان الشرع جعل الواجب في نصاب الابل الصغار دون الكبار بدليل انه لا يجوز الاضحية بها وانما يجوز بالثني
فصاعدا وكان ذلك تيسيرا لارباب المواشي وجعل الواجب ايضا من الاناث لان الانوثة تعد فضلا في الابل فصار الواجب
وسطا وقد جاءت السنة بتعيين الوسط ولم يعين الانوثة في البقر والغنم لان الانوثة فيهما لا يعد فضلا **وقوله**
تستانف الفريضة تفسير للاستيناف انه لا يجب فيما زاد على ماية وعشرين حتى يبلغ الزيادة خمسا فاذا بلغت خمسا كان
فيها شاة مع الواجب المتقدم وهو الحقتان فقوله مع الحقتين قيد فيما ياتي بعده الى قوله بنت مخاض **وقوله**
الى ماية وخمسين يعني من اول النصاب فيكون جملة النصاب ماية وخمسة واربعين لحقتين وبنت مخاض فاذا زادت
على ذلك خمسة صارت ماية وخمسين ففيها ثلاث حقاق ثم استانف الفريضة فيكون في الخمس شاة يعني مع ثلاث
حقاق وكذلك فيما بعده **وقوله** ثم تستانف الفريضه ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد الماية والخمسين قيده
بذلك احترازا عن الاستيناف الذي بعد الماية والعشرين فان ذلك ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق
لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرين على الماية والعشرين صار كل النصاب ماية وخمسة واربعين فهو نصاب بنت
المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار ماية وخمسين وجب ثلاث حقاق **وقوله** وهذا اي الاستيناف
بعد الماية والعشرين وبعد الماية والخمسين وبعد المايتين مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على ماية وعشرين
واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت ماية وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات
والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة واستدل على ذلك بما روي انه كتب اذا زادت الابل على ماية
وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ولم يشترط عود ما دونها يعني من غير ان يجب في خمس وعشرين
بنت مخاض ومن غير ان توجب في الخمس شاة واما حديث قيس بن سعد رضي الله عنه قال قلت لابي بكر بن محمد
بن عمرو بن حزم اخرج لي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلعم لعمرو بن حزم فاخرج كتابا في ورقة وفيه
فاذا زادت الابل على ماية وعشرين استونفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة
فيعمل بالزيادة اذ ليس في حديثهم ما ينفي ذلك وقد عملنا بحديثهم ايضا لانا اوجبنا في الاربعين بنت لبون فان
الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ستة وثلثين وكذلك اوجبنا في خمسين حقه **وقوله** والبخت والعراب
سواء البخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي وانما كان سواء لان اسم
الابل المذكور في الحديث يتناولهما واختلافهما في الصنف لا يخرجهما من النوع

فصل في البقر

قدم فصل البقر على الغنم لتناسبهما ضخامة وقيمة وهو مشتق من بقر اذا شق وسمي به البقر لانه يشق الارض ولا خلاف في
ان الثلاثين والاربعين نصاب زكوة البقر على ما ذكر في الكتاب واختلفت الرواية فيما زاد على الاربعين على ما يذكر

والتبيع من ولد البقر ما يتبع امه والمسن منه ومن النتاء ما تمت له سنتان وانما خير بين الذكر والانثى لان الانوثة في البقر لا تعد فضلا كما تقدم **وقوله** بهذا اي بما ذكرنا من التبيع او التبيعة في ثلاثين والمسن او المسنة في اربعين امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على الاربعين فقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ثلث روايات ففي رواية الاصل يجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وفي رواية الحسن عنه لا شي في الزيادة حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وفي رواية اسد بن عمرو عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا شي في الزيادة حتى يبلغ ستين وجه الاولى ان العفو فيما بين الثلثين والاربعين وبين ستين وما فوقها ثبت نصا بخلاف القياس لما فيه من اخلاء المال عن الواجب مع قيام المقتضى وهو اطلاق قوله خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وقيام الاهلية ولا نص ههنا فاوجبنا فيما زاد بحسابه وتحملنا التشقيص وان كان موضع الزكوة ضرورة يعذر اخلايه عن الواجب ووجه رواية الحسن ان مبنى هذا النصاب اي نصاب البقر على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب بدليل ما قبل الاربعين وبعد الستين فيكون بين الاربعين كذلك لكنه بين اعطاء ربع مسنة وثلث تبيع لان الزيادة على الاربعين عشرة وهي ثلث ثلثين وربع اربعين فيخير بينهما ووجه رواية اسد وقولهما قوله عليه السلام لمعاذ بن جبل لا تاخذن من اوقاص البقر شيا وفسره بما بين اربعين الى ستين والاوقاص جمع وقص بفتح القاف وهو ما بين الفريضتين قلنا قد قيل ان المراد بها الصغار يعني ان المراد بالاوقاص العجاجيل ونحن نقول به لكن **وقوله** ثم في الستين تبيعان الى آخره ظاهر لا يحتاج الى شرح

فصل في الغنم

قدم فصل زكوة الغنم على الخيل اما لكون الحاجة الى بيانه امس لكثرته واما لكونه متفقا عليه والغنم اسم جنس يقع على الذكر والانثى واما في الكتاب بظاهر الكلمات يذكرها **وقوله** والضان والمعز سوا يعني في تكميل النصاب لا في اداء الواجب لما سنذكر ان الجذع من المعز لا يجوز **وقوله** لان النص ورد به يعني ما كتب في كتاب رسول الله صلعم مع اربعين من الغنم شاة الحديث قوله والجذع ما اتي عليه اكثرها روي عن ابي علي الدقاق انه ما طعن في الشهر التاسع وعن ابي عبد الله الزعفراني انه ما طعن في الشهر الثامن وذكر في شرح الاقطع قال الفقهاء ان الجذع من الغنم ما تمت له ستة اشهر هذا تفسير علماء الفقه وعن الازهري الجذع من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر والثني الذي القى ثنيته وهو من الابل ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة ومن الفرس والحمار ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع وقيل الرباعي وهذا تفسير اهل اللغة **وقوله** وعن ابي حنيفة وهو قولهما يريد به ما روى الحسن عنه **وقوله** ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة يعني ان باب الاضحية اضيق الا يرى ان التضحية بالتبيع والتبيعة لا يجوز ويجوز اخذهما في الزكوة فاذا كان للجذع مدخل في الاضحية ففي الزكوة اولى **وقوله** وجواز التضحية جواب عن قوله ولانه يتادى به الاضحية يعني ان جواز التضحية بالجذع عرف بنص خاص في التضحية وهو قوله عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان فلا يتعداها والزكوة ليست في معناها اذ المقصود بها اراقة الدم والجذع يقارب الثني في ذلك ولا كذلك الزكوة فلا يلحق بالاضحية دلالة والله اعلم

فصل في الخيل

وجه تاخيره عن فصل الغنم قد

تقدم وكلامه واضح **وقوله** وهو المنقول اي تاويل ما رويناه بفرس الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه فان هذه الحادثة وقعت في زمن مروان فشاور الصحابة رضي الله عنهم فروى ابو هريرة رضي الله عنه ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت ما تقول يا ابا سعيد قال ابو هريرة فقال زيد صدق رسول الله صلعم وانما اراد به فرس الغازي واما ما حبس لطلب نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال في كل فرس دينار او عشرة دراهم والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه فانه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه يامره ان ياخذ من الخيل السايمة عن كل فرس دينارا او عشرة دراهم وقيل كان ذلك في خيل العرب لتقاربها في القيمة فاما في افراسنا فتقومها لا غير فان قيل لو وجب فيها الزكوة لكان للامام اخذها جبرا او لوجب من عينها كما في ساير السوايم وليس كذلك بالاجماع اجيب بانه لم يثبت له ذلك لان الخيل مطمع لكل طامع فيخشى على صاحبه في التعدي بالاخذ ولم يجب من عينها لان مقصود الفقير لا يحصل به لكونه غير ماكول اللحم عنده **وقوله** وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا يتناسل استشكل بذكور الابل والبقر والغنم منفردات فانها لا يتناسل ووجب فيها الزكوة واجيب بان النماء شرط وجوب الزكوة لا محالة وهو في الخيل بالتناسل لا غير ولا تناسل في ذكور الخيل منفردة واما غيرها فالنماء فيه كما يكون به يكون باللحم والوبر فيجب فيه الزكوة فان قيل فما وجه الرواية التي تجب فيها في الذكور المنفردة ايضا ولا نسل ثمه على ما ذكرتم اجيب بان بعض الاثار جعلتها نظير ساير انواع السايمة فانه بسبب السوم يخف مونه على صاحبه وبه يصير مال الزكوة فكان كانواعها وقوله لم ينزل علي فيهما شي روي انه سيل عن الحمير فقال لم ينزل علي فيهما الا هذه الآية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره **وقوله** قال صاحب النهاية وجدت في هذا الموضع مكتوبا بخط شيخي رحمه الله وجه مناسبة ايراد هذه المسلة ههنا هو انه لما فرغ عن بيان حكم الكبار من السوايم شرع في بيان حكم الصغار واقول ليس الفصل مخصصا في ذلك بل فيه غيره فكان الفصل كمسايل شتى يكتب في اخر الابواب والفصلان جمع الفصيل ولد الناقة من فصيل الرضيع عن امه وحملان بضم الحاء وقيل بكسرها ايضا جمع الحمل ولد الضان في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجول من اولاد البقر حين يضعه امه الى شهر كذا في المغرب قيل في صورة المسلة رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليها الحول او الى على قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل صورتها اذا كان له نصاب سايمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما ياتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن يوخذ واحدة منها فقلت او يوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة ثم قال لا اذن لا يجب فيها شي فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد رحمهم الله تعالى وعد هذا من مناقبه حيث تكلم في مسلة في مجلس بثلثة اقوال فلم يضع شي منها وجه قول الاول الاسم المذكور في الخطاب يعني قوله عليه السلام في خمس من الابل السايمة شاة ينتظم الصغار والكبار لكونه اسم

جنس كاسم للادمي ولهذا لو حلف لاياكل لحم ابل فاكل لحم الفصل حنث واجيب بان الواجب قليل من الكثير واخذ المسنة من الصغار
ليس كذلك لان قيمتها قد تاتي على اكثر النصاب ووجه قوله الثاني انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان وهو لا يوجد فيها كان اضرارا
بصاحب المال يقتضي الوجوب ولو لم يوجب شيا كان اضرارا بالفقرا لان الصغار نصاب فان الكبار تكمل بها نصابا وكل ما هو
كذلك نصابا بنفسه كالمهازيل فانا لانوجب فيها السمين وانما نوجب واحدة منها وهذا معنى قوله تحقيق النظر للجانبين
ووجه قوله الاخر ما قاله ان المقادير لا يدخلها القياس الى اخره وتقريره ان ايجاب ما ورد به الشرع من الاسنان هاهنا
ممتنع لانها لا توجد في الصغار فاذا امتنع ما ورد به الشرع هاهنا امتنع اصلا لانه لو جاز كان بالقياس والمقادير لا يدخلها
القياس والفطن يتخرج من هذا جواب ابي يوسف فانه قاس على المهازيل بل توجد فيها ما ورد به الشرع من الاسنان ولو
كان فيها واحد من المسان الى اخره يعني انه اذا كان في الجملة كبار جعلت الصغار تبعا لها في انعقادها نصابا ولا تتادى
الزكوة بالصغار بل يدفع لها من الكبار ان كان على مقدار الواجب بيانه اذا كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا
يجب فيها مسنتان وان كانت له مسنة واحدة ومائة وعشرون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب مسنة واحدة
وعند ابي يوسف رحمه مسنة وحمل وعلى هذا القياس فصل الابل والبقر والاصل في ذلك ما قال عمر رضي الله عنه عد عليهم
السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كتفه ولا تاخذها منهم فقد نهى عن اخذ الصغار عند الاختلاط **وقوله** ثم عند
ابي يوسف الى اخره يعني ان الروايات عن ابي يوسف اختلفت في الفصلان روى محمد عنه ان لا يجب فيها الزكوة حتى تبلغ عددا
لو كانت كبارا لوجب فيها واحد منها وذلك بان يبلغ خمسة وعشرين ثم ليس في الزيادة شي حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسا
وثلث الواجب بان تبلغ مائة وخمسة واربعين فيجب منها ثلاثة ولا يجب فيها دون خمسة وعشرين ووجه ان الواجب كان
تعين بالنص باعتبار العدد والسن وقد تعذر السن في الفصلان فبقي العدد معتبرا قال محمد وهذا غير صحيح فان رسول الله
صلعم اوجب في خمس وعشرين واحدا في مال اعتبر قبله اربع نصب واوجب في ست وسبعين في موضع اعتبر ثلاثة نصب
بينها وبين خمس وعشرين وفي المال الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب لو اوجبنا كان بالراي لا بالنص وروى ابن سماعة عنه
انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر فصيل هكذا الى الخمس وعشرين ووجهه انه اعتبر البعض بالجملة وروى عنه انه ينظر
في الخمس الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة فيجب اقلها وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل وفي خمسة عشر
يجب الاقل من قيمة ثلاث شياه ومن قيمة اخماس فصيل وفي الخمس والعشرين يجب واحدة منها وهذا معنى قوله على هذا
الاعتبار ووجه هذه الرواية ان الاقل فيتعين **قال** ومن وجب عليه سن السن هي المعروفة ثم سمي بها صاحبها
كالناب للمسنة من النوق ثم استعيرت لغيره كابن المخاض وابن اللبون وذكر السن وارادة ذات السن انما يكون في الحيوان
لا في انسان لان عمر الدواب يعرف بالسن قوله ومن وجب عليه من صورة المسئلة رجل وجب عليه بنت لبون ولم يوجد عنده
ياخذ المصدق الحقة ويرد الفضل او وجب عليه الحقة ولم يوجد ياخذ بنت اللبون وياخذ الفضل قال في النهاية ظاهر
ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى من عليه لان الخيار
شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بالخيرة فلانه اراد به اذا سمحت نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم

انه يختار ما هو الارفق بالفقراء واقول ظاهر ما ذكر في الكتاب لا يدل على ذلك وانما يدل على ان الخيار في الوجه الاول
للمصدق حيث قال له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه سوى وفي الوجه الثاني لمن عليه حيث قال يجبر
لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ولا بعد في ان يكون مختار المصنف المنفصل بنا على ما ذكر من الدليل هذا ان اراد
بالكتاب الهداية وان اراد به القدوري فالظاهر منه ليس مراده كما استدل عليه المصنف بنا على ما ذكر **وقوله**
ورد الفضل اشارة الى نفي مذهب الشافعي رحمه الله وهو ان جبران ما بين السنين عنده مقدر بشاتين او عشرين
درهما لقوله عليه من وجب في ابله بنت لبون فلم يجد المصدق الا حقة اخذها ورد شاتين او عشرين درهما فما استيسرنا
عليه وان لم يجد الا ابنة مخاض اخذها واخذ شاتين او عشرين درهما فما استيسرا عليه وعندنا ذلك بحسب الغلا والرخص
وانما قال عليه ذلك لان التفاوت ما بين السنين في زمانه كان ذلك القدر لا انه تقدير شرعي وكيف ذلك وربما يؤدي
الى الاضرار بالفقراء او الاجحاف بارباب الاموال لانه اذا اخذ الحقة ورد شاتين فربما يكون قيمتها قيمة الحقة فيصير
تاركا للزكوة عليه معنى وهو اضرار بالفقراء واذا اخذ بنت مخاض وشاتين فقد يكون قيمتها قيمة بنت اللبون
فيكون اخذ الزكوة منهما وابنة المخاض يكون زيادة وفيه اجحاف بارباب الاموال **قال** ويجوز دفع القيم
في الزكوة اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكوات والصدقات والعشور والكفارات جائز لا على ان القيمة بدل عن
الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان
الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وقال الشافعي رحمه لا يجوز اتباعا للمنصوص وهو قوله عليه في اربعين شاة
كما في الهدايا والضحايا **وقوله** ايضا لا للرزق الموعود مفعول له وجبران محذوف اي ثابت ونحوه وروي ايصال
فهو خبر ان فعلى النسخة الاولى تقريره كلامه الامر باداء الزكوة الى الفقير لقوله تعالى واتوا الزكوة لا لاتصال الرزق الموعود
بقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها اليه ثابت في الواقع والامر بذلك يبطل تعين الشاة فالثابت
في الواقع يبطل تعين الشاة اما ثبوت ذلك في الواقع فلان الله تعالى وعد ارزاقهم ثم امرهم باتاء ما اوجب عليهم انجازا
للوعد كما دلت عليه الايتان واما ان الامر بذلك يبطل تعين الشاة فلان المامور به قربة البتة ووجه القربة في
الزكوة سد خلة المحتاج وهي مع كثرتها واختلافها لا يسد بعين الشاة فكان اذنا بالاستبدال على ما عرف في الاصول
وفي ذلك ابطال قيد الشاة ويحصل به الرزق الموعود وغيره وعلى الثانية الامر بالاداء الى الفقير ايصال الرزق
الموعود اليه وايصال ذلك اليه ابطال القيد الشاة لان الرزق لم ينحصر في اكل اللحم فكان اذنا بالاستبدال الى اخره هذا
كان الجزية فانها وجبت لكفاية المقاتلة ويجوز فيها دفع القيمة بالاجماع بخلاف الهدايا والضحايا فان القربة فيها
اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصدق به لم يلزمه شي وهي ليست بمتقومة ولا معقول المعنى **قال**
وليس في العوامل والعلوفة صدقة العلوفة بالفتح ما يعلفون من الغنم وغيره الواحد والجمع سواء من علف الدابة
اطعمها العلف والعلوفة بالضم جمع علف قوله لان ظواهر النصوص يعني قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة **وقوله**
عليه السلام في خمس من الابل شاة وفي اربعين شاة شاة وغير ذلك مما فيه كثرة ولنا حديث علي رضي الله عنه ان النبي عليه قال ليس

في الابل الحوامل صدقة وحديث ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه ليس في البقر العوامل صدقة وحديث جابر رضي الله عنه عن النبي عليه ليس في البقر المثيرة صدقة وهو مذهب علي وجابر وابن عباس ومعاذ رضي الله عنهم ولان السبب هو المال النامي وهذه الاموال ليست بنامية لان دليل النماء الاسامة او الاعداد للتجارة والفرض عدمهما وانما اشغل السبب اسقي الحكم وقوله ولان في العلوفة اي لان السبب هو المال النامي ولا نماء في هذه الاموال لان المونة تتراكم فيها فينعدم النماء معنى وفيه بحث من وجهين احدهما انكم ابطلتم اطلاق الكتاب بخبر الواحد وهو لا يجوز عندكم لكونه نسخا وحملتم المطلق في الاخبار على المقيد وهو ايضا لا يجوز عندكم والثاني ان دليل النماء الاسامه او الاعداد للتجاره وعلفها جميع السنة وجبت عليه الزكوة في اخر السنة فما باله ابطل النماء بالاسامة والجواب عن الاول ان الاطلاق ليس على ظاهره بالاجماع الا يرى انه مطلق عن حولان الحول ولا يجب به فكانت الاية لبيان وجوب الاخذ وهي فيما عداه محمل الحق لا اخبار بيانا لذلك ولم نحمل المطلق على المقيد وانما جعلنا المقيد متاخرا لئلا يلزم النسخ مرتين فان الاصل هو الاطلاق لكونه عدما فلو قدمنا المقيد نسخ الاطلاق ثم المطلق ينسخه فعكسناه دفعا لذلك وعن الثاني بان الاسامة والعلف متضادان فان وجد العلف انتفى الاسامه ولا كذلك التجارة ثم السايمة وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة اما في الاكثر فلان القليل تابع للاكثر لان اصحاب السوايم لا يجدون بدا من ان يعلفون سوايمهم في وقت لبرد وثلج كما في البلاد البارده واما في النصف فلانه وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب ولا يرجح جهة الوجوب بجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب قال في النهاية ثم هذا الذي من الاسامة في حق ايجاب زكوة السوايم انما يصح ان لو كانت الاسامة للدر والنسل والتسمين واما الاسامة للتجاره فلا يجب فيها زكوة السايمة وكذا في الاسامة للحمل والركوب قوله ولا ياخذ المصدق خيار المال **وقوله** ومن حزرات اموال الناس الحزرات بالحاء المهملة والقيحات جمع حزرة بالتحريك وهو خيار المال والحاشية صغار الابل لا كبار فيها وذكر في المغرب خذ من حواشي اموالهم اي من عرضها يعني من جانب من جوانبها من غير اختيار وهي في الاصل جمع حاشية الثوب وغيره لجانبه وتفسير المصنف بقوله اي اوساطها غير ذلك وهو الحق لقوله ولان فيه نظرا من الجانبين **قال** ومن كان له نصاب فاستفاد علي نوعين من جنس الاصل ومن خلاف جنسه والثاني لا يضم الا اتفاقا كما اذا كان له ابل فاستفاد في اثناء الحول بقرا او غنما وانما تستانف له حول بذاته والاول لا يخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب مقصود فان كان الاول فبالاجماع وان كان الثاني مثل ان يكون عند رجل مقدار ما تجب الزكوة من سايمة فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشراء او هبة او ميراث ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا وقال الشافعي يستانف له حول جديد من حين ملكه فاذا تم الحول وجب فيه الزكوة نصابا كان او لم يكن له انه اصل في حق الملك لحصوله بسبب غير سبب الاصل وكل ما كان كذلك كان اصلا في الوظيفه كالمستفاد من خلاف الجنس بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة الملك حتى ملكت بملك الاصل دون سبب مقصود ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يعني المجانسة يتعسر التمييز لان المستفاد مما يكثر وجوده لكثرة اسبابه فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد لان مراعاته فيه انما يمكن بعد ضبط كميته وكيفيته وزمان تجدده وفي ذلك حرج لا سيما اذا كان النصاب دراهم وهو صاحب غلة

يستفيد كل يوم درهما ودرهمين والحول ما شرط الا تيسيرا فلو شرطنا له حولا جديدا عاد على موضعه واذا ثبت ان العلة الضم في الاولاد والارباح المجانسة وهي موجوده في محل النزاع وجب القول بثبوت الحكم فيه فان قيل قد صح ان النبي عليه السلام قال ليس في زكوة حتى يحول عليه الحول وعلى تقدير الضم يجب الزكوة بلا حول اجيب بانا ما اسقطنا الحول فانما جعلنا حول الحول على الاصل حولا على المستفاد تيسيرا فان عورض بان الحكم في الاولاد دون الارباح بطريق السراية فلا يثبت الحكم في محل النزاع قلنا ممنوع فان هذا الحكم قد يثبت في الامهات بالاولاد فان من كانت له مائة وعشرون شاة فولدت واحدة قبل الحول فتم الحول وجبت عليه شاتان فكان الوجوب على الام وغيرها بسبب الولد فتبين انه لم يكن بطريق السراية **وقوله** والزكوة عند ابي حنيفه صورته ظاهرة فان من كان له تسع من الابل حال عليها الحول فهلك منها اربع فعليه في الباقي شاة عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد وزفر عليه خمسة اتساع شاة وكذلك الدليل من الجانبين **وقوله** ولان العفو يعني ان العفو لا يثبت الا بعد وجود النصاب فكان تابعا وكل مال اشتمل على اصل وتبع ثم هلك منه شيء صرف الهلاك الى التبع دون الاصل كما في المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك منه شيء فانه يصرف الى الربح دون راس المال بالاتفاق **وقوله** ولهذا اي ولكون الهلاك يصرف الى التبع قال ابو حنيفه يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير الى اخره وبيان ذلك ما اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي اربع شياه عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف يجب فيها عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من ابنة لبون وقال محمد نصف بنت لبون مبني على اصله ان الواجب متعلق بالكل فاذا هلك النصف سقط نصف الواجب بقدر الباقي ولابي حنيفه ان الهالك يجعل كان لم يكن من قبل انه تابع والنصاب الاول هو الاصل الا يرى انه لو عجل الزكوة عن نصب كثيرة وفي ملكه نصاب واحد فثبت ان النصاب الاول اصل وما زاد كالتابع فاذا هلك شيء صرف الهلاك الى ما هو التابع فيجب زكوة العشرين وذلك اربع شياه **وقوله** واذا اخذ الخوارج الخراج الخوارج قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام العدل بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتاويل القران ودانوا ذلك وقالوا من اذنب صغيرة او كبيرة فقد كفر زجل قبله الا ان يتوب وتمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها ابدا فاذا ظهر هؤلاء على بلدة فيها اهل العدل فاخذوا الخراج وصدقة السوايم ثم ظهر عليهم الامام لا يثني عليهم الاخذ منهم ثانيا لان الامام لم يحمهم والجبايه بالحمايه كتب عمر رضي الله عنه الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم من جبى الخراج جبايه اداجمعه وافتوا بان يعيدوها يعني الصدقة دون الخراج وهو اختيار ابي بكر الاعمش لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة اذا ظهر عدو ذبوا عن دار الاسلام واما الصدقات فمصرفها الفقراء وهم لا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم تسقط وهو المحكي عن الفقيه ابي جعفر وكذا الدفع الى كل جائر قال في الجامع الصغير لقاضي خان وكذلك السلطان اذا صادر رجلا واخذ منه اموالا فنوى صاحب المال الزكوة عند الدفع سقطت عنه الزكوة لانهم بما عليهم من التبعات فقراء فانهم اذا ردوا ما لهم الى من اخذوها منهم لم يبق معهم شيء والتبعات الحقوق التي عليهم كالديون والغصوب والتبعة ما اتبع به **وقوله** والاول احوط اي الافتاء باعادة صدقة السوايم والعشور احوط لان في ذلك خروجا عن عهدة الزكوة بيقين قيد كان في قوله وصدقة

السوايم اشارة الى ما نقل التمرتاشي عن الشهيد ان هذا في صدقات الاموال الظاهرة اما اذا صادرة السلطان ونوى هو
اداء الزكوة فعلى قول طايفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للطالب ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة والظاهرة
من كلام المصنف العموم في الاموال الباطنة والظاهرة **وقوله** وليس على الصبي من بني تغلب في سايمته شي بنو تغلب
قوم من النصارى من العرب كانوا بقرب الروم فلما اراد عمر رضي الله ان يوضف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن من العرب
تأنف من اداء الجزية فان وضعت علينا الجزية لحقنا باعدايك من الروم وان رايت ان ياخذ منا ما ياخذ بعضكم
من بعض ويضعفه علينا فعلت ذلك فشاور عمر الصحابة رضي الله عنهم في ذلك وكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس
التغلبي قال يا امير المؤمنين صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطعهم فصالحهم عمر رضي الله عنه على ذلك وقال هذه جزية سموها
ما شيتم فوقع الصلح بعد عثمان رضي الله عنه فلزم اول الامة وآخرهم واذا عرف هذا فما في الكتاب ظاهر وهو ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من نسايهم لانه بدل الجزية ولا جزية على النساء ووجه الظاهر ما اشار اليه في الكتاب
انه بدل الصلح والرجال فيه والنساء سواء لانهم صالحوا على ان يضعف عليهم ما يوخذ من المسلمين والصدقة توخذ من
المسلمات دون الصبيان فكذا في حقهم **وقوله** وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط الزكوة ان هلك المال بعد
وجوب الزكوة سقطت عندنا وقال الشافعي ان هلك بعد التمكين منه في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاكفاء وفي الظاهرة
بالظفر بالساعي في احد القولين لان الواجب يقرر في الذمة بحصول الوسع على الاداء ومن يقرر عليه الواجب لا يبرء عنه بالعجز عن الاداء
كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد وهذا بناء على ان الزكوة عنده يجب في الذمة وعندنا في العين **وقوله** ولانه
منعه بعد الطلب دليل آخر وهذا لان الزكوة حق الله تعالى وقد طلب بالخطاب واذا تمكن من الاداء ولم يود كان الهلاك معنا بعد
الطلب والمنع بعد طلب صاحب الحق يوجب الضمان فكان كالاستهلاك ولنا ان الواجب ليس في الذمة بل هو جزء من
النصاب عملا بكلمة في في قوله في اربعين شاة شاة وتحقيقا للتيسير فان الزكوة وجبت بقدرة ميسرة على ما عرف في
الاصول ومن التيسير ان يكون الواجب من النصاب اذ الانسان انما يخاطب باداء ما يقدر عليه وهو قادر على اداء الزكوة
عن هذا النصاب بجواز ان لا يكون مال سواه لا سيما السكان في المفاوز فانهم لا يقدرون على تحصيل شي من النقود لبعدهم
عن العمران واذا كان جزء منه كان النصاب محله فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية فانه يسقط بهلاكه واذا
ظهر هذا سقط الاستدلال بصدقة الفطر وغيرها لانها تجب في الذمة وعورض بان دفع القيمة يجوز عندكم ولو كان الواجب
جزء من النصاب لما جاز لان القيمة ليست بجزء من النصاب واجيب بان ذلك بامر اخر وهو الاذن بالاستبدال كما
تقدم **وقوله** والمستحق فقير جواب عن قوله منع بعد الطلب وفيه اشارة الى انه لو طلبه فقير بالاداء ولم يود
حتى هلك الملك لم يجب الضمان ايضا فضلا عما اذا لم يطلبه لان المستحق للطلب فقير بعينه المالك لا كل فقير لان للمالك
الراي في الصرف الى من شاء من الفقراء ولم يتحقق منه الطلب فلا يكون ثمة منع بعد الطلب في عبارته تسامح لان الفقير
مصرف عندنا لا مستحق كما عرف في الاصول الا اذا حمل كلامه على ان المراد به المستحق للطلب وفيه ضعف فان قيل فالساعي
متعين للطلب فاذا لم يعط بعد طلبه حتى هلك وجب ان يضمن ولم يقولوا به اجاب بقوله وبعد طلب الساعي قيل يضمن وهو قول

العراقيين من اصحابنا لكونه متعينا للطلب فالمنع يكون بعوتنا كما في الاستهلاك وقيل لا يضمن وهو قول مشايخ ما وراء
النهر قيل وهو الصحيح لعدم التفويت فان المنع ليس بتفويت لجواز ان يكون منعه للاختيار الاداء من محل اخر بخلاف
الاستهلاك فانه قد وجد منه التعدي على محل مشغول بحق الغير بالاتلاف فجعل المحل قايما زجرا له ونظرا لصاحب الحق
اذا لم يجعل كذلك لما وصل الى الفقير شي لان كل ما وجب عليه الزكوة لم يعجز ان يصرف النصاب الى حاجته بلا ضمان
وقوله وفي هلاك البعض يسقط بقدره اي بقدر الهلاك اعتبارا للبعض بالكل فان قيل قد ثبت ان الزكوة واجبة
بقدرة ميسرة باشتراط النصاب وما وجب بصفة لا يبقى بدونها وقد زال اليسر بفوات بعض النصاب وكان الواجب
ان لا يبقى عليه شي كابتداء الوجوب فانه لا يثبت ببعض النصاب اجيب بان اليسر فيها لم يكن من حيث اشتراط
صفة النماء ليكون المودى جزء من المال النامي لئلا ينقص به اصل المال وانما اشترط اصل النصاب في الابتداء ليصير المكلف
به اهلا للاغناء فانه لا يتحقق الا من الغني والشرع قدر الغني بالنصاب كما عرف في الاصول وانما يسقط عند هلاك الكل
لفوات النماء الذي تعلق به اليسر واذا هلك البعض بقي اليسر ببقاء النماء في ذلك القدر فيبقى بقسطه **قوله** وان قدم الزكوة
على الحول اي اداها قبل حولان الحول جاز عندنا خلافا لمالك وذكر في الاسرار زفر بدل مالك له ان حولان الحول شرطا
كالنصاب وتقديم المشروط على الشرط لا يجوز كما لو قدم على النصاب ولنا انه ادى بعد سبب الوجوب وهو جايز كما اذا صلى
في اول الوقت وصايم المسافر في رمضان وادى الدين المؤجل وحولان الحول شرط وجوب الاداء وكلامنا في جوازه
كما اذا كفر بعد الجرح ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لان ملك النصاب سبب وجوب الزكوة في كل حول ما لم ينتقض
وجواز التعجيل باعتبار تمام السبب وفي ذلك الحول الاول والثاني سواء ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب
واحد خلافا لزفر فاذا كان له خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل جاز عن الكل
عندنا وعنده لا يجوز الا عن الخمس لان كل نصاب في حق الزكوة اصل بنفسه فكان التعجيل على النصاب الثاني كالتعجيل
على الاول وفي ذلك تقديم الحكم على السبب وهو لا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزايد عليه
تابع له الا يرى الى من كان له نصاب في اول الحول ثم حصل له نصب في اخر الحول ثم تم الحول على النصاب الاول ولم يتم على
الباقية جعل كانه تم الحول على النصب كلها ووجب اداء الزكوة عن المجموع بالاتفاق فكذلك يجعل النصب الحري كالموجود
في اول الحول في حق التعجيل

باب زكوة المال

لما قدم ذكر زكوة السوايم لما قلنا اعقبه ذكر
غيرها من اموال الزكوة قال المجد المال كل ما يتملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير وحيوان او ثياب او غير
ذلك والمصنف ذكر المال واراد غير السوايم على خلاف عرف اهل البادية فان اسم المال عندهم يقع على النعم وعلى عرف اهل
الحضر فانه عندهم يقع على غير النعم

فصل في الفضة

قدم فصل الفضة على غيرها لكونها اكثر تداولا في الايدي
والاوقيه بالتشديد افعوله من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضر وقيل هي فعيله من الاوق وهي الثقل والجمع
الاواقي بالتشديد افاعيل كالاضاحي وبالتخفيف فاعل وكلامه ظاهر **وقوله** فيكون فيها درهم يعني مع الخمسة
وهكذا في كل اربعين درهما درهم مع ما سبق عند ابي حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله وقالا ما زاد على المايتين

فزكوته بحسابه قلت الزيادة او كثرت حتى اذا كانت الزيادة درهما ففيه جزء من اربعين جزء من درهم وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهما وبه اخذ الشافعي لقول علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال وما زاد على المائتين فزكوته بحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل مال فيقال فلم لا شرط النصاب في الابتداء اجاب بقوله لتحقق الغنا ليصير المكلف به اهلا للاغنا كما ذكرنا من قبل فان قيل لو كان اشتراط لذلك لما شرط في السوايم في الانتهاء كما شرط في الابتداء اجاب بقوله تحرزا عن التنقص وهو غير موجود في محل النزاع ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن لا تاخذ من الكسور شيا قيل معناه لا تاخذ من الشي الذي يكون الماخوذ منه كسورا فسماه كسورا باعتبار ما يجب فيه فان قيل يجوز ان يكون المراد ما قبل المائتين بدليل انه قال عقيب هذا في حديث معاذ فاذا بلغ الورق مايتي درهم فخذ منها خمسة دراهم فالجواب ان المراد ما قبل المائتين وما بعدها لانه قال عقيب قوله في حديث معاذ فاذا بلغ الورق مايتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما فتاخذ منها درهما هكذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي مسندا الى معاذ بن جبل رضي الله عنه فيجعل قوله فاذا بلغ الورق الى اخره الحديث بيانا وتفسيرا لقوله لا تاخذ من الكسور شيا لئلا يلزم التكرار **وقوله** عليه السلام في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة وذلك انما يكون بعد المائتين لان ما قبله ليس فيه ولا فيما دونه صدقة وهذا المحكم فلا يعارضه حديث علي رضي الله عنه لاحتماله ان يراد بالزيادة على المائتين اربعون او احتماله ما ذكروه ولان الحرج مدفوع وهو واضح وفي ايجاب الكسور ذلك اي الحرج لتعذر الوقوف لانه اذا ملك مايتي درهم وسبعة دراهم يجب عليه عندهما خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فتعتبر معرفة سبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فتخبيده لا يقدر على الاداء في السنة الاولى فاذا جاءت السنة الثانية وجب عليه زكوة ما بقي من المال بعد الزكوة لان دينها مستحق وان لم يؤد وذلك مايتا درهم ودرهم وثلثة وثلثون جزءا من اربعين جزءا من درهم فيتعسر الوقوف عليها البتة **وقوله** والمعتبر في الدراهم روي ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال وصنف منها كل عشرة منها خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون بها فيما بينهم فلما قام عمر رضي الله عنه اراد ان يستوفي الخراج بالاكثر فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا او يوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما رامه عمر رضي الله عنه وبين ما رامه الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة وهو معنى قوله بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه فتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة وتقدير الديات ومهر النكاح واختار عمر ذلك لاحد وجوه ثلثة احدها انك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل واحدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل والثالث انك اذا القيت الفاضل على السبعة من العشرة اعني الثلاثة والفاضل ايضا على السبعة من مجموع الستة والخمسة اعني الاربعة ثم جمعت مجموع الفاضلين اي فاضل السبعة من العشرة وفاضل المجموع من الستة والخمسة وهما القينه كانت سبعة مثاقيل فلما كانت سبعة مثاقيل اعدل الاوزان فيها ودرات في جمعها بطريق مستقيم اختاروها **وقوله** وهو في حكم الفضة واضح **وقوله** كما في ساير العروض الى اخره يعني انها اذا لم تكن

للتجارة ينظر الى ما يخلص منها من الفضة فان بلغ مايتي درهم يجب الزكوة لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة وان كان لا يخلص ذلك فهي كالمضروبة من الصفر كالفلوس لا شي فيها الا اذا كانت للتجارة وقد بلغت قيمتها مايتي درهم فيجب خمسة دراهم

فصل في الذهب

قدم توجيه تاخيره عن فصل الفضة **وقوله** لما روينا اشارة الى قوله في اول فصل الفضة كتب الى معاذ ان خذ الى ان قال ومن عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وضمير منها راجع الى ما لانه في معنى الجمع قيل تعريف المثقال بقوله ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم غير صحيح لانه عرف الدراهم في فصل الفضة بقوله وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل فتوقف معرفة كل منهما على الآخر وهو دور والجواب انه ما عرف الدرهم بالمثقال في فصل الفضة وانما قال المعتبر من اصنافها ما يكون وزن سبعة مثاقيل وكان ذلك معروفا فيما بينهم ثم قال ههنا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف فيما بين الناس الذي عرف به وزن الدرهم ولا دور في ذلك **وقوله** ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان يعني اذا زاد على العشرين وبلغ الزيادة الى اربعة مثاقيل ففيها قيراطان مع نصف مثقال لان الواجب ربع العشر وربع العشر حاصل فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا فيكون اربعة مثاقيل ثمانين قيراطا وربع عشره قيراطان وهذا اصطلاح اهل الحجاز والقيراط خمس شعيرات والمثقال وهو الدينار عندهم ماية شعيرة واصل القيراط قراط بالتشديد لان جمعه القراريط فابدل من احدى حرفي التضعيف يا وقوله هي مسئلة الكسور يعني التي بيناها في فصل الفضة وقد بينا الاختلاف والحجج من الجانبين فيه ولا مخالفة بينهما الا ان اربعة مثاقيل ههنا قامت مقام اربعين درهما هناك **وقوله** وفي تبر الذهب والفضة التبر ما كان غير مضروب منهما والحلي على فعول جمع حلي كثدي في ثدي وهو ما يتحلى به المراة منهما **وقوله** قال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال يعني الحلي الذي يباح استعماله لانه مبتذل في مباح وكل ما كان كذلك لا زكوة فيه كثياب البذلة والمهنة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقه والدليل هو المعتبر فاذا كان موجودا لا معتبر بما ليس باصل وهو الاعداد للابتذال بخلاف الثياب فانه ليس فيها دليل النماء والابتذال فيهما اصل لان فيه صرفا الى الحاجة الاصلية المتعلقة وهي دفع الحر والبرد

فصل في العروض

آخر فصل العروض لانها تقوم بالنقدين فكان حكمها بناء عليهما والعروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اي متاعها سوى النقدين **وقوله** كاينة ما كانت اي من اي جنس كانت سواء كانت من جنس ما يجب فيه الزكوة كالسوايم او لم يكن كالثياب والحمير والبغال ويشترط نية التجارة اي حالة الشراء اما اذا كانت النية بعد الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة بنية لان مجرد النية لا تعمل كما مر **وقوله** يقومها بما هو انفع للمساكين احد الاقوال في التقويم فان فيه اربعة اقوال احدها هذا وهو ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الامالي ووجه ما ذكر بقوله احتياطا لحق الفقراء فانه لا بد من مراعاته ما لا يرى انه ان كان يقومه باحد النقدين يتم النصاب وبالآخر لا يتم يقوم بما يتم بالاتفاق احتياطا لحق الفقراء فكذلك هذا كذا في النهاية وهو مخالف لتقييد المصنف ثم للانفع في الكتاب والثاني ما ذكر في المبسوط وهو ان يقوم صاحب المال باي النقدين

شار ووجه ان التقويم لمعرفة مقدار المالية والثمنان في تلك سوآء والثالث قول ابي يوسف على ما ذكره في الكتاب **وقوله**
ولانه ابلغ في معرفة المالية لانه ظهر قيمته مرةً بهذا النقد الذي وقع به الشرآء والظاهر انه اشتراها بقيمتها الا ان الغبن
نادر والرابع قول محمد وهو ان يقومها بالنقد الغالب على كل حال يعني سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره لان التقويم في حق
معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقعت الحاجة الى تقويم المغصوب والمستهلك تقوم بالنقد الغالب في البلد فكذا هذا
وقوله واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة قيد بالنقصان احترازا عن
الهلاك فان هلاك كل النصاب يقطع الحول بالاتفاق وذكر النصاب مطلقا ليتناول كل ما يجب فيه الزكوة كالنقدين
والعروض والسوايم وقال زفر لا يلزم الزكوة الا ان يكون النصاب من اول الحول الى اخره كاملا لان حولان الحول على المال
شرط للوجوب فكل جزء من الحول بمعنى اوله واخره ولنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب على قول زفر
لان اشتراط النصاب في الابتدآء للانعقاد وفي الانتهآء للوجوب وما بينهما بمعزل عنهما جميعا ولا يكون كل جزء من الحول بمعنى
اوله وآخره والمراد بالنقصان النقصان في الذات فان النقصان في الوصف بجعل السايمة علوفة يسقطها بالاتفاق لان
فوات الوصف وارادا على كل النصاب كهلاك النصاب كله لفوات المحلية بفوات الوصف **وقوله** ويضم قيمة
العروض قال في النهاية حاصل مسايل الضم ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة وان اختلفت اجناسها وكذلك يضم
الى النقدين بلا خلاف والسوايم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض بالاجماع **وقوله** لان
الوجوب في الكل باعتبار التجارة يعني ان سبب وجوب الزكوة ملك النصاب النامي والنما اما بالاسامة او بالتجارة وليس كلاهما
في الاولى فتعين الثانية **وقوله** وان افترقت جهة الاعداد يعني ان الافتراق في الجهة بكون الاعداد من جهة العباد
والاعدادها للتجارة وفي النقدين من جهة الله بخلقه الذهب والفضة للتجارة لا يكون مانعا عن الضم بعد حصول ما هو الاصل
وهو النمآء ويضم الذهب الى الفضة عندنا للمجانسة من حيث الثمنية فاذا كان ما هو ابعد في المجانسة على الضم والعروض
فلا يكون في الاقرب اولى **وقوله** ومن هذا الوجه صار سببا اي من حيث الثمنية صار كل واحد من الذهب والفضة
سببا لوجوب الزكوة فكان هذا الوجه مشتركا بينهما فيوجب الضم ثم اختلفت علماؤنا في ذلك فعند ابي حنيفة يضم بالقيمة وعندهما
بالاجزآء وهو رواية عنه وفايدته تظهر فيمن كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب يبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده
خلافا لهما واما اذا كان عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم او من احدهما ثلث ومن الاخر ثلثان او ربع وثلاثة ارباع فانه يضم
بلا خلاف عندهم ودليلهما على ما ذكر في الكتاب واضح وهو يقول انما اوجبنا الضم للمجانسة وهي انما تتحقق بالقيمة دون الصورة
واعتبار الاجزآء اعتبار الصورة ومسألة المصوغ ليست مما نحن فيه اذ ليس فيها ضم شئ الى شئ اخر يعتبر القيمة فان القيمة في النقود
انما يظهر شرعا عند مقابلة احدهما بالاخر وههنا ليس كذلك

باب فيمن يمر على العاشر

الحق هذا الكتاب بكتاب الزكوة اتباعا للمبسوط وشروح الجامع الصغير لمناسبة وهي ان العشر الماخوذ من المسلم المار على
العاشر هو الزكوة بعينها الا ان هذا العاشر كما ياخذ من المسلم ياخذ من الذمي والمستأمن وليس المأخوذ منهما زكوة فقدم الزكوة
على هذا الباب وعلى ما بعده لكونها عبادة محضة لا شايبة فيها للغير والعاشر مشتق من عشرت القوم اذا اخذت عشر اموالهم

فهو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله وهو آخذ العشر من الحربي لا من المسلم والذمي على ما يجيء قوله اذا مر على العاشر بالمال الذي من
الاموال الباطنة وانما قيدنا بذلك لان الاموال الظاهرة وهي السوايم لا يحتاج العاشر فيها الى مرور صاحب المال عليه في
ثبوت الولاية الاخذ له فانه ياخذ عشر الاموال الظاهرة منه وان لم يمر صاحب المال عليه واما في الاموال الباطنة فان الادآء
لصاحب المال لكونها غير محتاجة الى الحماية لبطونها فاذا اخرجها الى المفاوز احتاجت اليها فصارت كالسوايم فاذا مر التاجر
على العاشر بما ذكرنا وقال اصبته منذ اشهر يعني لم يحل عليه الحول ولم يكن في يده مال اخر من جنس هذا المال حال عليه
الحول فانه لو كان لم يصدق لان الحول ليس بشرط في المستفاد من الجنس وقال على دين يعني دينا مستغرقا له مطالب من جهة
العباد وحلف على ذلك صدق وعرف العاشر بقوله من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار ونوقض
بانه ياخذ من الكافر وليس المأخوذ منه صدقة واجيب بان الاصل في نصبه اخذ الصدقات لان فيه اعانة المسلم على ادآء
العبادة وما علاها تابع لا يحتاج الى تنصيصه بالذكر **وقوله** فمن انكر تمام الحول يعني بقول اصبته منذ اشهر او الفراغ
من الدين بقوله او على دين كان منكرا للوجوب والقول قوله مع يمينه وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله منذ اشهر
لا يدل على دون الحول فكيف عبر عنه بقوله فمن انكر تمام الحول والثاني ان الزكوة عبادة خالصة فكانت بمنزلة
الصوم والصلوة لا يشترط للتصديق فيهما التحليف واجيب عن الاول بان الاشهر يقع على العشرة فما دونها لكونه جمع قلة
والاصل في الكلام الحقيقة وعن الثاني بانها وان كانت عبادة لكن تعلق بها حق العاشر في الاخذ وحق الفقير في
الانتفاع به فالعاشر بعد ذلك يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيستحلف لرجآء النكول كما في ساير الدعاوي بخلاف الصوم
والصلوة فانه لم يتعلق بهما حق العبد ولا يلزم حد القذف فانه لا يستحلف فيه اذا انكر وان تعلق به حق العبد لان القضاء
بالنكول في الحدود ممتنع على ما عرف **وقوله** وكذا اذا قال اديتها الى عاشر اخر ظاهر **وقوله** ثم قيل الزكوة
هو الاول بناء على ما لاصحابنا من الطريقين في هذه المسألة احدهما انه اذا كان صادقا فيما قال يبرأ فيما بينه
وبين الله والثاني انه لا يبرأ فمن اختار الطريق الاول قال الزكوة هو الاول كما لو خفي على الساعي مكان ماله فادى صاحب
المال زكوته وقع زكوة والثاني سياسة مالية زجرا لغيره عن الاقدام على ما ليس اليه ومن اختار الثاني قال الزكوة
هو الثاني فالاول ينقلب نفلا كمن صلى يوم الجمعة الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة فاداها وهو الذي اختاره المصنف
وقال هو الصحيح احترازا عن القول الاول ووجه الصحة انه لما ثبتت ولاية الاخذ للسلطان شرعا في الاموال الظاهرة
كانت ادآء رب المال فرضا لغوا كما ادى الجزية الى المقاتلة بنفسه **وقوله** ولم يشترط اخراج البرآءة اي العلامة
وهي اسم لخط الابرآء من برأ من الدين والعيب برآءة والجمع برآء والبراوات عامي كذا في المغرب **وقوله**
ويجب ابرازها اي اظهار العلامة كمن ادعى على اخر شجة او قطعا فانه يجب عليه ابراز علامتها وجه الاول وهو رواية
الجامع الصغير ان الخط يشبه الخط فلا يمكن جعله حكما فلم يعتبر علامة قال في المبسوط والجامع الصغير الامام التمرتاشي
وهو الصحيح ثم على قول من يقول باشتراط العلامة هل يشترط معها اليمين قال الامام التمرتاشي ان لم يحلف لم يصدق
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وصدق عندهما قيل في كلام المصنف نظر وهو انه قال ثم فيما يصدق في السوايم واموال التجارة

ولا شك ان في السوايم يصدق في ثلاثة فصول وفي اموال التجارة في اربعة كما تقدم فينبغي ان يشترط اخراج البراءة في الجميع
ولا يتصور ذلك فيما اذا قال علي دين او اديته منذ اشهر او اديتها الى الفقراء في المصر وانما يتصور ذلك في صورة واحدة
وهو ان يقول اديته الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر اخر واجيب بانه ذكر العام واراد الخاص اي الصورة المذكورة مجازا
وقوله فيراعي تلك الشرايط تحقيقا للتضعيف يعني ان تضعيف الشي انما يتحقق اذا كان المضعف عليه والا كان
تبديلا لا تضعيفا **وقوله** ولا تصدق الحربي يعني في الصور كلها الا في الجواري يقول هن امهات اولادي او غلمان
معه يقول هم اولادي لان الاخذ منهم بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج اليها وانما لم يصدق في شي من الفصول
لعدم الفايدة في تصديقه لانه لو قال لم يتم الحول على مالي ففي الاخذ منه لا يعتبر الحول لان اعتبار الحول لتمام الحماية ليحصل
النماء والحماية للحربي تتم بنفس الامان اذ لو لم يكن الامان صار مستباحا مع امواله ولو قال علي دين فالدين الذي وجب عليه في
دار الحرب لا يطالب به في دارنا وان قال المال بضاعة فلا حرمة لصاحبها ولا امان وان قال ليس للتجارة يكذب به الظاهر
لانه لا يتكلف للنقل الى غير داره ما لم يكن لها وان قال اديتها الى عاشر آخر لم يلتفت اليه لان الماخوذ منه اجرة الحماية وقد وجد
بنفس الامان كما مر آنفا ولو قال اديته انا كذبه اعتقاده غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح لانه كونه حربيا لا ينافي
الاستيلاد والنسب كما يثبت في دار الاسلام يثبت في دار الحرب وبه يخرج من ان يكون مالا والاخذ لا يكون الا من المال
قال ويوخذ من المسلم ربع العشر روى الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان عمر بن الخطاب نصب العشار
وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان هذا بمحضر من الصحابة من غير خلاف فكان
اجماعا والمعنى الفقهي فيه ما قيل ان ما يوخذ من المسلم ربع العشر لقوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم من كل اربعين درهما
درهم وانما يثبت ولاية الاخذ للعاشر لحاجته الى الحماية وحاجة الذمي الى الحماية اكثر لان طمع اللصوص في اموال اهل الذمة
اوفر فيأخذ منه ضعف ما يأخذ من المسلم كما في صدقات بني تغلب ثم الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم الا ترى
ان شهادة اهل الحرب على اهل الذمة غير مقبولة كما لا يقبل شهادة الذمي على المسلم وشهادة اهل الذمة على اهل الحرب
لهم مقبولة كشهادة المسلم على الذمي ثم الذمي يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم فكذلك الحربي يوخذ منه ضعف ما يوخذ
من الذمي تبديلا لا تضعيفا وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شي الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ
منهم بطريق المجازاة اليه اشار عمر رضي الله عنه لما سئل حين نصب العشار فقيل له فكم تاخذ مما مر به الحربي فقال كم يأخذون
منا فقالوا العشر فقال خذوا منهم العشر ولسنا نعني بقولنا بطريق المجازاة انا اخذنا بمقابلة اخذهم اموالنا فان اخذهم
اموالنا ظلم واخذنا اموالهم حق ولكن المقصود انا اذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا كان ذلك اقرب الى مقصود الامان
واتصال التجارات لا يقال في كلام المصنف تناف لانه قال قبل هذا لان الاخذ منه بطريق الحماية وقال ههنا لان الاخذ منهم
بطريق المجازاة واذا كان الاخذ معلولا لاحدهما لا يكون معلولا للاخر لئلا يتوارد علتان على معلول واحد بالشخص
لانا نقول الاخذ منهم معلول للحماية واما المقدار المعين وهو العشر فمعلول للمجازاة ولا تنافي في ذلك **وقوله**
بخلاف المسلم الى آخره واضح **وقوله** فانا احق بالكرم فالعشر يقال عبت بامري اذا لم يهتد لوجهه يوخذ منه العشر

لانه غدر اي لو قوعه بعد الحماية والغدر حرام قال عليه السلام وفاء لا غدر وهذا قول بعض المشايخ وقال بعضهم يوخذ منه
جميع ما في يديه الا قدر ما يبلغه مأمنه لانا مامورون بتبليغه الى مأمنه لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه وقال
بعضهم يوخذ منه الكل لان الاخذ بطريق المجازاة فنجازيهم بمثل صنيعهم لينزجروا **وقوله** وان مر الحربي على عاشر
الى آخره حاصل ان العشر انما يتكرر فيما يمر به بكمال الحول او بتجديد العهد بالرجوع الى دار الحرب ثم بالمرور على العاشر
وان كان في يومه ذلك فاذا لم يوجد شي منهما لم يعشره ثانيا لما روي ان نصرانيا مر بفرس له على عاشر عمر رضي الله عنه
فعشره ثم مر به ثانيا فهم ان يعشره فقال النصراني كلما مررت بك عشرتني اذا تذهب فرسي كله فترك الفرس عنده وذهب
الى عمر فلما دخل المدينة اتى المسجد فوضع يديه على عتبة الباب فقال يا امير المومنين انا الشيخ الحنفي فقص النصراني
القصة فقال عمر رضي الله عنه اتاك الغوث فنكس راسه ورجع الى ما كان فيه فظن النصراني انه استخف بطلابته فرجع
كالخايب فلما انتهى الى فرسه فوجد كتاب عمر قد سبقه انك ان اخذت العشر مرة فلا تاخذ مرة اخرى فقال النصراني
ان دينا يكون العدل فيه بهذه الصفة لحقيق ان يكون حقا فاسلم فان قيل كلام المصنف متناقض لانه قال حتى يحول
الحول ثم قال لا يمكن من المقام الا حولا والمراد به الا قريبا من الحول لانه لا يمكن من الاقامة حولا كاملا اجيب بان مراده
بقوله حتى يحول الحول اذا لم يعلم الامام بحاله حتى يحول الحول فانه ياخذ ثانيا قال فان مر ذمي بخمر او خنزير اذا مر الذمي
على العاشر بخمر او خنزير بينة التجارة يبلغ القيمة مايتي درهم ففيه اربعة اقوال كما ذكره في الكتاب وانما قيد بقوله
اي من قيمتها احترازا عن قول مسروق فانه يقول بعشر عينها ونفيا لظاهر ما يفهم فان السامع يفهم منه انه يعشر عين
الخمر والمسلم منهي عن اقترابها ثم الشافعي مر على اصله بانه لا مالية ولا قيمة لواحد منهما حتى لو اتلف المسلم خمر الذمي
او خنزيره لم يضمن عنده وزفر رحمه الله سوى بينهما لاستوايهما في المالية عندهم فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي
ضمنه كما لو اتلف خمره وابو يوسف اعتبر التبعية فجعل الخنزير تابعا للخمر لان الخمر اقرب الى المالية بواسطة التخليل وقد
يثبت الحكم تبعا وان لم يثبت مقصودا ووجه الفرق على ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب من الوجهين وهو ظاهر وقد اعترض
على كل واحد فيهما واما على الاول فبانه منقوض بما ذكر في الشفعة من هذا الكتاب فقال اذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير
وشفيعها ذمي الى ان قال وان كان شفيعها مسلما اخذ بقيمة الخمر والخنزير فلو كان لقيمة الخنزير حكمه لما اخذ بقيمته كما
لا يأخذها بعينه ومسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها
كما لا يضمن عينه واما على الثاني فبان المسلم او الذمي اذا غصب خنزير ذمي وتحاكما الى القاضي يامره القاضي بالرد وفي التسليم
وذلك حماية له واجيب عن الاول بان قيمة ذوات القيم بمنزلة عينها من وجه دون وجه لانها ليست بمنزلة عينها من
حيث الحقيقة وبمنزلتها من حيث ان الاداء لا يمكن الا بالتعيين والتعيين الا بالتقويم فاخذت القيمة حكم العين من هذا
الوجه ولهذا اذا تزوج امراة على خنزير بعينه ثم اتاها بالقيمة اجبرت على قبولها كما لو اتاها بعينه فلما دارت القيمة بين
ان يكون بمنزلة العين وبين ان لا يكون اعطيت حكم العين في حق الاخذ والحيازة وهو في باب الزكوة ولم يعط في حق الاعطاء لان
موضع ازالة وتبعيد وهو في باب الشفعة والاتلاف ونوقض بذمي اخذ قيمة خنزير له استهلكه ذمي وقضى بها دينا لمسلم

عليه فانه جايز ولو كان اخذ القيمة كاخذ العين لما جاز القضاء واجيب بانه لما قضى بها دينا المسلم عليه وقعت المقاصة بينه وبين صاحب الدين وعند ذلك يختلف السبب واختلاف الاسباب تنزل منزلة اختلاف الاعيان على
ما عرف وعن الثاني بان المراد من ليس له ولاية حماية خنزير نفسه ليس له ولاية حماية خنزير غيره لعوض يستوفيه
والعاشر يوجاه كذلك بخلاف القاضي **وقوله** ولو مر صبي او امراة طاهر **وقوله** ومن مر على العاشر بمال
يعني سوا كان مسلما او ذميا **وقوله** لانه غير ماذون باداء زكوته يعني ماهو ماذون بالتجارة فقط فلو اخذ
غير الزكوة وليس له اخذ شي سوى الزكوة **وقوله** ولا نايب عنه اي انما هو نايب في التجارة لا غير والنايب تقتصر
ولاية على ما فوض اليه فكان بمنزلة المستبضع **وقوله** ولو مر عبد ماذون له بمايتي درهم ظاهر والصحيح
ان الرجوع في المضارب رجوع في العبد الماذون كذا قال الامامان فخر الاسلام وصاحب الايضاح
للّه اذا كان على العبد دين محيط بماله فانه لا يوخذ منه سوا كان معه مولاه او لم يكن لانعدام الملك يعني عند ابي حنيفة
او للشغل اي عندهما فان المشغل بالدين مانع عن وجوب الزكوة **وقوله** ومن مر على عاشر بالخوارج واضح

باب المعادن والركاز

اخر باب المعدن عن العاشر لان العشر اكثر وجودا والمال المستخرج
من الارض له اسام ثلثة الكنز والمعدن والركاز والكنز اسم لما دفنه بنو آدم والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض
يوم خلقت الارض والركاز اسم لهما جميعا والكنز ماخوذ من كنز المال الكنز اجمعه والمعدن من عدن بالمكان اقام به
والركاز من ركز الرمح اي غرزه وعلى هذا جاز اطلاقه عليهما جميعا لان كل واحد منهما مركوز في الارض اي مثبت وان
اختلف الراكز وعلى كل واحد منهما بانفراده والمراد بالمذكور في كتب باب الكنز لمعنيين احدهما ان هذا الباب يشتمل على
بيان المعادن والكنوز على ما يجي والثاني انه لو اريد به المعادن لزم التكرار ولانه يكون تقدير كلامه باب في المعادن
والمعادن وان اريد المعادن والكنز كان تقدير كلامه باب في المعادن والكنز فان معدن ذهب او فضة المستخرج
من المعادن انواع ثلثة جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر وجامد لا يذوب كالجص
والنورة والكحل والزرنيخ ومايع لا يتجمد كالماء والقير والنفط ومسايل هذا الباب على خمسة عشر وجها لان الذهب او الفضة
الذي يوجد اما ان يكون معدنيا او كنزا وكل ذلك لا يخلو اما ان يوجد في حيز دار الحرب وكل ذلك لا يخلو عن ثلثة اوجه
ايضا اما ان يكون على ضرب اهل الاسلام او على ضرب اهل الجاهلية او اشتبه الحال ففي الاول وهو ما يذوب وينطبع اذا
وجد في ارض عشر او خراج الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شي عليه لانه مباح سبقت يده اليه وكل ما هو كذلك لا شي
عليه كالصيد الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة وهو ربع العشر ولا يشترط فيه الحول في قوله لما ذكر
انه نماء كله والحول للتنمية والنصاب عنده معتبر فلو كان دون المائتين من الفضة لا يجب شي وانما قال في جانب الشافعي
ولا يشترط فيه الحول ولم يقل في جانبنا لان الشافعي مايل بالزكوة وكان عليه ان يقول باشتراط الحول فنفاه بما ذكر من
الدليل ونحن نقول بالخمس والحول لا يشترط له ولنا قوله عليه وفي الركاز الخمس قاله حين سيل عليه السلام عما يوجد في الخرب
العادي وعطف على المسول عنه فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف على المدفون وذلك يدل على ان المراد بالركاز المعدن فانه

من الركز وهو ينطلق على المعدن ايضا كما تقدم ولانها اي الارض كانت في ايدي الكفار وحوتها ايدينا وهو واضح وكل
ما كان كذلك كان غنيمة وهو ايضا واضح وفي الغنيمة الخمس بالنص **وقوله** بخلاف الصيد جواب عن قوله
كالصيد فان قيل لو كانت غنيمة لكان الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل واربعة الاخماس للغانمين وليس كذلك
اجاب بقوله الا ان للغانمين يدا وتحقيقه ان الغانمين انما يستحقون اربعة الاخماس اذا حوتها ايديهم حقيقة
حكما وههنا ايديهم حكمية لانه لما ثبتت ايديهم على ظاهر الارض حقيقة ثبتت على باطنها حكما واما الحقيقة فللواجد
فكان ما في باطنها غنيمة حكما لا حقيقة فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في اربعة الاخماس حتى كان للواجد
مسلما كان او ذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امراة لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وجميع
ذكرنا حق في الغنيمة اما سهما او رضخا فان الصبي والمراة والعبد والذمي يرضخ لهم اذا قاتلوا على ما يجي بخلاف
الحربي فانه لا حظ له في الغنيمة فان قيل روي ان عبدا وجد جرة من ذهب على عهد عمر رضي الله عنه فادى ثمنه
منه واعتقد وجعل ما بقي لبيت المال اجيب بانه كان وجده في دار رجل صاحب خطة مات ولم يترك وارثا فصرفه
الى بيت المال وراي المصلحة في ان يعطي ثمنه من بيت المال ليوصله الى العتق قال في التحفة ويجوز للواجد ان يصرف
الخمس الى نفسه اذا كان محتاجا لا تغنيه اربعة الاخماس وهو حق وذكر صاحب النهاية ما يشير الى خلاف ذلك
قال ولو وجد في داره او وجد الانسان في داره معدنا فليس فيه شي عند ابي حنيفة وقالا فيه الخمس لهما اطلاق قوله
عليه وفي الركاز الخمس من غير فصل بين الارض والدار ودليل ابي حنيفة ظاهر واعترض بانه لو كان من اجزائها جاز التيمم
به ولم يجز بالاجماع واجيب بان التيمم يجوز بما هو جنسها الا من اجزائها حلقة وهذا ليس من جنسها والجواب عن حديث
ان الامام ما خصه بهذه الدار فكانه نفله بها والامام هذه الولاية وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رضي الله عنه
روايتان في رواية الاصل لا شي فيه كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير فيه الخمس والفرق ما ذكره في الكتاب
قوله وان وجد ركازا اي كنزا انما فسره بهذا لان الركاز اسم مشترك يطلق على المعدن والكنز وقد فرغ من بيان
المعدن فيراد به الكنز وليصح قوله وجب الخمس عندهم فان وجوب الخمس بالاتفاق انما هو الكنز لا في المعدن لان
ابا حنيفة رضي الله عنه لا يقول بوجوبه في الدار كما ذكرنا **وقوله** لما روينا اشارة الى قوله وفي الركاز الخمس
فان قيل قد استدل به على وجوب الخمس في المعدن فاستدلاله به ههنا استعمال اللفظ المشترك في معنييه
وهو غير جايز اجاب بقوله واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ومعناه انه ليس من
باب استعمال اللفظ المشترك في مدلوليه وانما هو من باب العموم المعنوي والامتناع في ذلك وبهذا سقط ما قيل
كان من حقه ان يقول لسياق ما روينا وهو قوله عليه فيه وفي الركاز الخمس والمراد من قوله فيه الكنز فكان
ذكر الكنز مقصودا هناك فكان التمسك به اولى كما تمسك به في المبسوط اذ دلالة الركاز على ما ادعى المصنف من
الكنز بسبب دلالة الركاز على الاثبات لا غير وهو اسم مشترك قد يدل على الكنز وقد يدل على المعدن فكان محتملا
كالنص واما ارادة الكنز بسياق الحديث وهو فيما تمسك به في المبسوط فبدليل غير محتمل فكان مفسرا فالتمسك به اولى

وغير ذلك لانه استدلال بالعام على ما هو من باب المشترك والعام والخاص عندنا في ايجاب الحكم سوآء ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب
عليها كلمة التوحيد فهو بمنزلة اللقطة يعرفها حيث وجدها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته
على ما يجي وان كان على اهل الجاهلية كالمنقوش عليها الصنم ففيه الخمس على كل حال اى سوآء كان الموجود ذهبا او فضة او رصاصا
او غيرها سوآء كان الواجد صغيرا او بالغا او عبدا مسلما او ذميا الا اذا كان حربيا مستامنا كما ذكرنا **وقوله** لما بينا يعني من النص
والمعقول ثم ان وجده في ارض مباحة يعني الذي هو على ضرب الجاهلية فان الذي يكون بضرب اهل الاسلام ملحق باللقطة فلا يتاتى فيه هذا
التفريع وهو ان يكون اربعة اخماسه للواجد **وقوله** لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين اشارة الى ما ذكرنا ان للغانمين
يدا حكمية وللواجد يدا حقيقية فيكون فيه الخمس والباقي للواجد وان وجده اى هذا الكنز المذكور في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف
اي الخمس للفقراء واربعة اخماسه للواجد مالكا كان او غير مالك لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي انه لان المختط له ما حاز الا في
الباطن وعند ابي حنيفة ومحمد هو المختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لسبق يده اليه فان قيل يد المختط له وان
كانت سابقة لكنها يد حكمية وبها لا يملك كما في الغانمين اجاب بقوله وهي يد الخصوص يعني ان اليد الحكمية انما لا يثبت بها الملك
اذا كانت يد عموم كما في الغانمين اما اذا كانت يد خصوص فيملك بها ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة
ملك الدرة ومما يؤيد هذا ان تصرف الغازي بعد القسمة نافذ وقبلها لا وما ثم الا عموم اليد وخصوصها فان قيل سلمنا ان المختط له
قد ملك كما لو كان فيها معدن اجاب بانه اى الكنز لم يخرج عن ملكه بتبع الارض لانه مودع فيها كما انه اذا باع السمكة لم يخرج منها
الدرة عن ملكه بخلاف المعدن لانه من اجزائه وينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام
على ما قالوا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقال ابو اليسر يوضع في بيت المال **وقوله** ولو اشتبه الضرب ظاهر قال ومن دخل
دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا سوآء كان معدنا او كنزا رده عليهم تحرزا عن الغدر قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر لان
ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحرآء اي التي في حيز دار الحرب وليست بمملوكة لاحد فهو له لانه ليس في يد
احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شي فيه اى لا خمس فيه لان الخمس انما يجب في معنى الغنيمة وهي فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي
المسلمين بايجاف الخيل والركاب وهذا ليس كذلك لانه بمنزلة المتلصص في دار الحربي اذا اخذ شيئا من اموالهم واحرزه
بدار الاسلام فان قيل المستامن منا في دارهم اذا وجد في ارض ليست بمملوكة ركازا فهو له والمستامن منهم في دارنا لو وجد
شيئا من ذلك في الصحرآء لا حق له فيه ويؤخذ منه كله فما الفرق بينهما اجيب بان الفرق بان دار الاسلام دار احكام فيعتبر
اليد الحكمية فيها على الموجود ودار الحرب ليست كذلك فالمعتبر فيها اليد الحقيقية والفرض علمها قوله وليس في الفيروزج
يوجد في الجبال هو النوع الثاني من المستخرج من المعادن وكذلك الجص والكحل والزرنيخ والياقوت وغيرها وقيد بقوله
يوجد في الجبال احترازا عما يوجد منه وما ذكره بعده من الزيبق واللؤلؤ في خزاين الكفار فاصيب قهرا فان فيه الخمس بالاتفاق
وقوله عليه السلام لا خمس في الحجر معلوم انه لم يرد به ما كان للتجارة وان ما اراد ما يستخرج من معدنه فكان هذا اصلا في كل ما هو
بمعناه **وقوله** وفي الزيبق الخمس قيل هو فارسي معرب عرب بالهمزة ومنهم من يقول بكسر الباء بعد الهمزة والمراد به ما اصاب
في معدنه لما ذكرنا انفا حكي عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يقول اولا لا شي فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل

اناظره واقول انه كالرصاص حتى قال فيه الخمس ثم رايت ان لا شي فيه فصار الحاصل انه على قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد رحمه الله فيه الخمس وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة الاول لا شي فيه قال لانه بمنزلة القير والنفط
هو من جملة المياه ولا خمس في الماء وقالا انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها لا ينطبع ما لم
يخالطها شي وهذا هو النوع الثالث مما ذكرنا في اول هذا الباب ولا خمس في العنبر واللؤلؤ عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيهما
وفي كل حلية يخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر روي ان يعلى بن اميه كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله
عنهما يساله عن عنبر وجدت في الساحل فكتب اليه في جوابه انه مال الله يؤتيه من يشآء وفيه الخمس قال صاحب النهاية هذا
الذي ذكره يصلح حجة في العنبر لا في اللؤلؤ ولم يذكر في الكتاب حجته في اللؤلؤ وذكر في الفوايد الظهيرية ان السوال عن عمر كان
عنهما جميعا فانه سيل عن العنبر واللؤلؤ يستخرجان من البحر قال فيهما الخمس واقول الذي يظهر من كلام المصنف انه اراد به
الاستدلال على اللؤلؤ بالدلالة لانه قال وفي كل حلية يخرج من البحر واستدل على المجموع بالعنبر لانه يخرج من البحر وفيه الخمس
فكذا كل ما يستخرج منه دفعا للتحكم ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر ومعناه ان الخمس انما يجب فيما كان في ايدي الكفرة وقد
وقع بايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والعنبر ليس كذلك لانه لم يكن في يد احد لان قعر الماء يمنع قهر غيره وعن هذا
قالوا لو وجد الذهب والفضة في قعر البحر لم يجب شي **وقوله** والمروي عن عمر جواب عن الاستدلال بجوابه وتوجيهه
انه كان فيما دسره البحر اى دفعه وقذفه وبه اى بوجوب الخمس في العنبر الذي دسره البحر نقول ومراده دسره البحر الذي في دار
الحرب فوجد الجيش على ساحله فاخذوه فانه غنيمة يجب فيه الخمس وانما قلنا ذلك لانه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال في العنبر انه شي دسره البحر فلا شي فيه فيحمل على احد المعنيين اما على بحر دار الاسلام واما على انه اخذه واحد
من المسلمين في بحر دار الحرب لانه بمنزلة المتلصص ولا خمس فيهما **وقوله** متاع وجد ركازا اى حال كونه كنزا
والمراد بالمتاع ما يتمتع به في البيت من الرصاص والنحاس وغيرهما وقيل المراد به الثياب لانه يستمتع بها وذكر هذا البيان
ان وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز من النقدين وغيرهما وكل امتعة

باب الزكوة الزروع والثمار

سمي العشر زكوة كما سمي المصدق فيما تقدم عاشرا مجازا وتاخير العشر عن الزكوة لانها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة
والعبادات الخالصة مقدمة على غيرها قال ابو حنيفة رضي الله عنه في كل ما تنبت الارض ويبتغى به النماء قليلا كان او
كثيرا رطبا كان او يابسا يبقى من سنة الى سنة او لا يوسق او لا يسقى سيحا او بماء جار او سقته السماء اي المطر العشر الا
الحطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية تبقى من سنة الى سنة اذا بلغ
خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلعم قيد بالثمرة وهي اسم لشي من اصل وقيد بالباقية احترازا عن غيرها
وحد البقآء ان يبقى سنة في الغالب من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والذرة وغيرها دون الخوخ والتفاح
والسفرجل ونحوها وقيد بما بلغ خمسة اوسق الف ومايتا من لان كل صاع اربعة امنان قال شمس الائمة الحلواني
هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثماية من وليس في الخضراوات كالفواكه والبقول عشر عندهما لان البقول
ليست بثمرة والفواكه لا بقاء لها سنة الا بمعالجة كثيرة فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء

واضح صح

احتراز عما اذا كان دونها وانه
يتوزن صاعا بصاع رسول الله صلعم
عليه و سلم خمسة و ثمني ٥ ١/٣

ولم يتعرض لكونه ثمرة لان البقول دخلت في اشتراط البقاء لهما في الاول اي في اشتراط النصاب قوله عليه ليس فيما دون
خمسة اوسق صدقة اي عشر لان زكوة التجارة يجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمته مايتي درهم ولانه صدقة بدليل
تعلقه بثمار الارض وعدم وجوبه على الكافر وصرفه الى مصرف الصدقات وكل ما هو صدقة يشترط له النصاب ليتحقق الغنا
ولابي حنيفه عموم قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون
بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما فيكون قيمة خمسة اوسق مايتي درهم وهو نصاب الزكوة قبل العشر فيه معنى العبادة كما
ذكرتم فيكون لماليته عفو ونصاب قياسا على الزكوة والجواب انه فاسد لانه قياس ما فيه العبادة مع كونه منصوصا عليه
على العبادة المحضة وهو ظاهر الفساد **وقوله** ولا معتبر بالمالك فيه اي في العشر جواب عن قوله فيشترط النصاب
يعني ان الغنا صفة المالك والمالك في باب العشر غير معتبر حتى يجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون والاراضي الموقوفة
على الرباطات والمساجد فكيف بصفته وهو الغنا ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نما ولهما في الثاني
قوله عليه ليس في الخضروات صدقة ووجه الاستدلال انه عليه نفى الصدقة عن الخضراوات وليس الزكوة منفية بالاتفاق
فتعين العشر وله ما روينا يعني قوله عليه ما اخرجت الارض ففيه العشر ومرويهما في الخضراوات على العاشر واراد العاشر
ان يا خذ من عينها لاجل الفقراء عند اباء المالك عن دفع القيمة لا ياخذ وبه اي بهذا المروي اخذ ابو حنيفه في حق هذا المحل
الذي حملناه عليه وانما قلنا لاجل الفقراء لانه لو اخذ من عينها ليصرف الى عمالته جاز وانما قلنا عند اباء المالك عن دفع القيمة
لانه اذا اعطى القيمة لا كلام في جواز اخذه وهذا لان الاخذ ثبت نظرا للفقراء ولا نظر ههنا لان العاشر في الغالب يكون
نائيا عن البلد والبحد فغير اغنه يصرفه اليه فيحتاج الى ان يبعث بها الى البلدة وربما يفسد قبل الوصول الى الفقراء فيودي
الى الضرر فلا ياخذ بل يود به بنفسه والذي يقطع هذه المادة ان العام المتفق عليه ولو في بعض موجبه اولى من الخاص
المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه ابو حنيفه في مقدار خمسة اوسق ولم يعمل بما روياه ابو حنيفه وانما حمله على محمل
اخر وعمل به فيه وابو حنيفه اخذ هذا الاصل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه عمل بالعام المتفق عليه حين اراد اجلاء
بني النضير وهو قوله عليه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب واجلاهم ولم يلتفت الى ما اعترضوا به عليه من قوله عليه اتركوهم
وما يدينون كذا نقله شيخي عن شيخه رحمه الله **وقوله** ولان الارض قد تستنمى دليل معقول على مدعاه وتقريره
السبب هي الارض النامية والارض النامية والخارج بلا شي وذلك لخلو السبب عن الحكم في موضع يحتاط في اثبات
ذلك الحكم وهو لا يجوز ولهذا يجب فيه اي فيما لا يبقى من الخارج كالخضروات او في الارض النامية بالخارج الذي لا يبقى
على تاويل المكان قوله اما الحطب بيان لما استثناه ابو حنيفه مما اخرجته الارض **وقوله** الا في الجنان اي في البساتين
وبيانه ان الحطب والقصب والحشيش ونحوها المستثنى به الارض لا عشر فيها لان سبب وجوب العشر الارض النامية وهذه
الاشياء تنفى عنها البساتين لانها اذا غلبت على الارض افسدتها فلا تحصل بها الثمار حتى لو اتخذ الارض مقصبة او مشجرة
او منبتا للحشيش واراد به الاستنماء بقطع ذلك وبيعه كان فيها العشر **وقوله** والمراد بالمذكور القصب الفارسي
القصب كل نبات كان ساقه انابيب وكعوبا والكعب العقدة والانبوب ما بين الكعبين وانواع القصب الفارسي وهو

ما يتخذ منه الاقلام وقصب الذريرة وهو نوع منه متفاوت العقد وانبوبه مملو من كنسج العنكبوت وفي
مضغه حرافة ومسحوقه عطر يوتى به من الهند واجوده الياقوتي اللون وقصب السكر والمستثنى منها القصب
الفارسي واما الاخران ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ
منه المراوح والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما فان قيل ينبغي ان يجب العشر في التبن لانه كان واجبا وقت
كون الزرع فصلا والتبن هو الفصيل ذاتا الا انه زادت فيه اليبوسة وبها لا يتغير الواجب اجيب بانه
لا يجب العشر في التبن لان العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع في الساق حتى لو فصله وجب العشر في الفصيل فاذا
ادرك تحول العشر من الساق الى الحب كما تحول الخراج من المكنية عند التعطيل الى الخارج عند الخروج **قال**
وما سقي بغرب او دالية الغرب الدلو العظيم والدالية المنجنون تديرها البقر وذكر في المغرب ان الدالية
جذع طويل مركب تركيب مداق الارز في وراسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية الناقة التي يسقى عليها
وقوله ففيه نصف العشر على القولين اي على حسب اختلاف قول ابي حنيفه وقول ابي يوسف ومحمد يجب
عنده نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما ايضا يجب نصف العشر لكن بشرط النصاب والبقاء كما
بينا وما ذكره من الدليل ظاهر وقال شمس الايمة السرخسي علل بعض مشايخنا بقلة المونة فيما سقته السماء وكثرتها
فيما سقي بغرب او دالية وهذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنايم والمونة فيها اكثر منها في الزراعة
ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها **وقوله** وان سقي سيحا
وبدالية اوضح وانما عطف الدالية بالياء لان السيح اسم لما دون الدالية آلة للاستقاء فلا يصح ان يقال سقي دالية
لان الدالية غير مستقية بل هي آلة السقي كذا في النهاية **وقوله** قال ابو يوسف قيل انما ابتدا بقول ابي يوسف
لانه لا يرد الاشكال على قول ابي حنيفه فانه يقول بالعشر في القليل والكثير وهما اثبتا الحكم على قود مذهبهما
في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج البيان فيما لا يوسق **وقوله** لان التقدير بالوسق كان
باعتبار انه على ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر به من معياره
واقصى ما يقدر به في القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالحمل فكان الحمل اعلى ما يقدر به وفي
الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالمن **وقوله** في العسل اذا اخذ من ارض العشر وقيد بارض
العشر لانه اذا اخذ من ارض الخراج فلا شي عليه لا عشر ولا خراج كما بينا **وقوله** فاشبه الابريسم الذي يكون
من دود القز ولنا قوله عليه يعني به ما روى ابو سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم كتب
الى اهل اليمن ان في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وقال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات وفيهما العشر
فكذا فيما يتولد منهما **وقوله** ثم عند ابي حنيفه ظاهر وقوله لحديث بني شبابة وفي بعض النسخ بني سيارة
وهي ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم ان بني شبابة وهم من جرم وقال في المغرب من خثعم
كانت لهم نحل عسال يودون الى رسول الله صلعم من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم واديهم فلما كان في زمن عمر

فان الدالية

العشر

رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي رضي الله عنه فابوا ان يعطوه شيا فكتب في ذلك الى عمر فكتب
اليه عمر رضي الله ان النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من شاء فان ادوا اليك ما كانوا يودونه الى رسول الله صلعم
فاحم لهم اوديتهم والا فخل بينها وبين الناس فدفعوا اليه والقربة خمسون رطلا **وقوله** كل فرق ستة وثلثون
رطلا والفرق بفتحتين اناء ياخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلثة اصوع نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب
وخالد بن يزيد وقال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة
وهي ستة عشر رطلا وقد تحرك ثم قال المطرزي قلت وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله الفرق ستة وثلاثون رطلا
ولم اجد هذا فيما عندي من اصول اللغة قوله وكذا في قصب السكر اي في الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في قصب
السكر كما هو في القطن والزعفران فيعتبر عند ابي يوسف بقيمة خمسة اوسق وعند محمد خمسة امناء وما يوجد في
الجبال الظاهر **وقوله** ان المقصود حاصل وهو الخارج يعني والمعتبر بكون الارض مملوكة لان العشر يجب على
المستعير اذا زرع وان لم يكن للارض مملوكة له لان الخارج سلم له من غير عوض فكذا هذا **قال** وكل شي اخرجته
الارض مما فيه الواجب العشري عشرا كان او نصفه لا ترفع المؤنة من العشر مثل اجر العمال والبقر وكرى الانهار وغيره
ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج
ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم المؤن من الخارج فيسلم ذلك القدر بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن بمنزلة
السالم له بعوض كانه اشتراه الا يرى ان من زرع في ارض مغصوبة سلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الارض
فطاب له كانه اشتراه ووجه قولنا ان النبي عليه حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة لانه قال ما سقته السماء
ففيه العشر وما سقي بغرب ففيه نصف العشر فاذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت
المنصوص عليه وهو باطل وبيانه ان الخارج فيما سقته السماء اذا كان عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان
الخارج فيما سقي بغرب اربعين قفيزا والمؤنة يساوي عشرين قفيزا فاذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن
تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقي بغرب والمنصوص خلافه فتبين ان ما سقي بغرب فيه نصف العشر
من غير اعتبار المؤنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح فليتامل قيل كان من حق الكلام ان يقول مما فيه العشر او
نصف العشر لان الواجب احدهما والجواب ان المراد الواجب العشري كما اشرنا اليه في صدر الكلام فكان العشر صار
علما لذلك سوا كان عشرا لغويا او نصفه **وقوله** تغلبي بكسر اللام منسوب الى بني تغلب **وقوله**
عرف ذلك باجماع الصحابة تقدم بيانه في قضية عمر رضي الله عنهم ولا فصل في ذلك بين ان يكون الارض ملكه
في الاصل او اشتراها من مسلم وعن محمد فيما اشتراها من المسلم عشرا واحدا لان ابو حنيفة عنده لا يتغير بتغير المالك
فتضعيف العشر انما يكون في الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها ولهما ان الصلح وقع بيننا وبينهم على ان يضعف
عليهم ما يوخذ من المسلم والعشر يوخذ من المسلم فيضعف عليهم **وقوله** وان اشتراها يعني الارض التي عليها العشر
المضاعف من الاصل من التغلبي ذمي فهي على حالها من العشر المضاعف عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة

كما اذا مر على العاشر فان الذمي اذا مر على العاشر بمال الزكوة يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم **وقوله**
وكذلك ان اشتراها منه مسلم يعني يبقى عشرها مضاعفا عند ابي حنيفة من غير فصل بين التضعيف الاصلي والحادث
لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم فيها كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية بقيت كما كانت وكذا
اذا اسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغني عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقيا بعد زوال الحاجة الى اظهار
التجلد وههنا بحث قررناه في التقرير فليطلب ثمه وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف
وهو الكفر الا يرى ان التغلبي اذا كانت له خمس من الابل السائمة يجب فيها شاتان فان باعها من مسلم او اسلم يوخذ
منه شاة واحدة والجواب لابي حنيفة رحمه الله ان مال الزكوة اقبل للتحول من وصف الى وصف الا يرى ان مال التجارة
تبطل عنه الزكوة بنية القنية والسوائم يبطل عنها بجعلها علوفة والاراضي ليست كذلك **وقوله** قال
في الكتاب اي في كتاب الزكوة من المبسوط وهو ابي العود الى عشر واحد قول محمد فيما صح عنه قال المصنف رحمه الله
اختلف النسخ اي نسخ المبسوط في بيان قول محمد انه مع ابي حنيفة او مع ابي يوسف والاصح انه مع ابي حنيفة
في بقاء التضعيف على المسلم وما بعده ظاهر مما تقدم **وقوله** ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني اي ذمي
غير تغلبي وانما فسر بذلك لان لفظ النصراني ولفظ الذمي بيننا ولان التغلبي وغيره من النصارى وذكر قبيل هذا
بيع المسلم من التغلبي وكان هذا من غير تغلبي وانما قيد بقوله وقبضها ليعلم به تاكد ملك الذمي فيها وبقرر الارض
عليه حتى اذا اخذها مسلم بالشفعة او ردت على البايع يبقى عشرية كما كانت وهي المسئلة الثانية التي تجي
وقوله لانه اليق بحال الكافر انما كان كذلك لان الماخوذ ثلاثة انواع خراج وعشر واحد وعشر مضاعف
والعشر المضاعف يعتمد الصلح والتراضي كما في التغالبة وليس بموجود والعشر الواحد فيه معنى القربة والكافر
ليس من اهله فتعين الخراج لانه اليق به لكونه مؤنة فيها معنى العقوبة والكافر اهل لها **وقوله** اعتبارا
بالتغلبي يعني ان ما كان ماخوذا من المسلم اذا وجب اخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب وما يمر
به الذمي على العاشر وهو اهون من التبديل لانه يتغير في الوصف والخراج واجب اخر **وقوله** ثم في
رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج وجه الاولى ان حق الفقراء تعلق به فهو كتعلق
حق المقاتلة بالاراضي الخراجية ووجه الثاني وهو رواية ابن سماعة ان ما يصرف الى الفقراء هو ما كان لله
بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الخراج **وقوله** فان اخذها منه مسلم اي ان اخذ الارض
التي باعها المسلم نصراني من النصراني مسلم بالشفعة او ردت على البايع لفساد البيع فهو عشرية كما كانت اما الاول
اي الاخذ بالشفعة فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم ولم يتوسط النصراني واعترض بانه لو كان
كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشتري اذا قبضها منه واجيب بانه انما يرجع عليه لوجود القبض منه كما
في الوكيل بالبيع فان المشتري يرد المبيع بالعيب على الوكيل لا على الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان الشفيع
قبضها من البايع ثم وجدها معيبا يردها عليه دون المشتري واما الثاني اي الرد على البايع لفساد البيع فلانه

بالرد والفسخ يحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم اى البايع لاينقطع بهذا الشرآء وهو الفاسد لكونه مستحق
الرد بفتح الحاء **قال** واذا كانت لمسلم دار خطة لخاتم فضة بالاضافة سماعا ويجوز خطه بالنصب تمييز كما في
عنذي راقود خلا والخطة ما خطه الامام بالتمليك عند فتح دار الحرب والبستان كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل
متفرقة واشجار على ما سيجي ووضع هذه المسلة لبيان ان الحكم للاصلي للشئ يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما
كانت لم يكن فيها شي سوآء كان مالكها مسلما او ذميا فاذا جعلها بستانا وجب عليه العشران سقاه بماء العشر لان المونة
في مثل هذا تدور مع الماء لان وظيفة الاراضي باعتبار انزالها وهي انما يكون بالماء واستشكل هذه المسلة بان فيها
توضيف الخراج على المسلم ابتدآء وقد ذكر محمد من ابواب السير من الزيادات ان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه
اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه ذلك وهو السقي بماء الخراج اذ الخراج يجب حقا للمقاتلة فيختص
وجوبه بماء حوته المقاتلة الا يرى ان المسلم اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج وجب عليه الخراج
ومعنى قوله في مثل هذه الارض لم يتقرر امره على عشر او خراج وهو احتراز عما اذا كان لمسلم ارض يسقى بماء العشر وقد
اشتراها ذمي فان ماوها عشري وفيه الخراج **وقوله** وليس على المجوسي في داره شي قال شيخ الاسلام انما خصه
بالذكر لانه قيل لعمر رضي الله عنه ان المجوسي كثر بالسواد فقال اعياني امر المجوسي وفي القوم عبد الرحمن بن عوف رضي فقال سمعت رسول الله
صلعم يقول سنوا بالمجوسي سنة اهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر رضي الله بذلك عمل به وامر عماله ان يمسحوا اراضيهم ويوظفوا
فيوظفوا الخراج على اراضيهم بقدر الطاقة والربع وعفا عن رقاب دورهم وعن رقاب الاشجار فيها فلما ثبت العفو في
حقهم مع كونهم ابعد عن الاسلام ثبت في حق اليهود والنصارى بالطريق الاولى وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاها
بماء العشر لبعده لايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة يليق بحاله ولقايل ان يقول اما ان يكون
الاعتبار للماء او الحال من يوضع عليه الوظيفة فان كان الاول وجب عليه العشر وان كان الثاني ناقض هذا قوله لان المونة
في مثل هذا تدور مع الماء ووجب على المسلم العشر اذا سقى ارضه بماء الخراج والجواب ان الاعتبار للماء ولكن قبول المحل شرط
وجوب الحكم والكافر ليس بمحل لايجاب العشر عليه لكونه عبادة فان قيل فكيف كان المسلم محلا لايجاب الخراج وفيه الصغار
والمسلم ليس بمحل له فالجواب انه لا صغار في خراج الاراضي انما هو في خراج الجماجم كذا ذكره شمس الايمة رحمه سلمناه ولكنه ليس
بمحل له مطلقا او اذا لم يظهر منه صنع يقتضيه والاول ممنوع والثاني مسلم ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقي بماء
الخراج كما تقدم **وقوله** على قياس قولهما يعني بما مر ان الذمي اذا اشترى من مسلم ارضا عشرية وجب عند ابي يوسف
عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهما وجب على المجوسي اذا سقى ارضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعند
ابي يوسف عشران والوجه من الجانبين قد مر وكذا الروايتان عن محمد في المصرف **وقوله** ثم الماء العشري بيان الماء
العشري والخراجي وهو ظاهر والانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد ومرو روذ لان اصل تلك الانهار بمال
الخراج فصار ماوها خراجيا وصارت الارض خراجية تبعا وجيحون نهر ترمذ بكسر التاء والذال المعجمة وسيحون نهر الترك
وهو نهر خجند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال بعض الشارحين الابار والعيون التي حفرت وظهرت في الارض

دار خطة صح

الاصلي صح

والخراج ان سقاه بماء الخراج صح

واجاب شمس الايمة بان معناه انه لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه صح

التي صح

مع ما بلد

العشرية ماوها عشري اما التي تكون في الارض الخراجية فالماء ايضا خراجي لان الماء ياخذ حكم الارض لكونه خارجا
منها وفيه بحث وهو انه ذكر ان الارض العشرية ما يسقى من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الابار والعيون ما يكون في
الارض العشرية لم يعد شيا التوقف احدها على الاخر والجواب ان الاراضي العشرية خمسة انواع فارض العرب كلها عشرية
وسياتي تحديدها والثاني كل ارض اسلم اهلها طوعا والثالث الارض التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع
بستان مسلم كان داره فاتخذه بستانا والخامس الارض الميتة التي احياها مسلم وكانت من توابع الارض العشرية وما
نحن فيه انما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا كان له دار في ارض العرب او في الارض التي اسلم اهلها طوعا او التي
فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلها بستانا وسقى بماء ابارها او العيون التي فيها وجب العشر وان كانت الدار
لمجوسي والمسلة بحالها فعلى ما ذكر من اختلافهم في وجوب الخراج او العشر الواحد او المضاعف وعلى هذا اذا احيا
مواتا **وقوله** لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة اي على تضعيف ما يجب على المسلمين من العبادة او ما
فيه معناها دون المونة المحضة اي الخالية عن معنى العبادة كالخراج فمن وجب عليه من المسلمين شي من ذلك
وجب على بني تغلب ضعفه وعلى الصبي والمراءة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم **وقوله**
وليس في عين القير والنفط القير هو الزفت والقار لغة فيه والنفط بفتح النون وكسرها وهو افصح دهن يكون
على وجه الماء في العين وكلامه واضح **وقوله** وعليه في ارض الخراج خراج يجوز ان يكون معناه وعلى
عين القير والنفط خراج بان يمسح موضع القير اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة
فيكون موضع العين تابعا للارض وهو اختيار بعض المشايخ ويجوز ان يكون معناه وعلى الرجل في عين القير و
النفط في ارض الخراج خراج يعني في حريمها اذا كان صالحا للزراعة ولا يمسح موضع العين لانه لا يصلح للزراعة
وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وهو مختار ابي بكر الرازي لان حريمه في الاصل صالح لها وانما عطله صاحبه
لحاجته وهو تحصيل ما يحصل به فيه ومنهم من قال لا خراج فيها ولا على ما حولها لانها لا يصلح للزراعة كالارض
السبخة وما لا يبلغها الماء وكان المصنف رحمه اختار قول ابي بكر الرازي

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

لما ذكر الزكوة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج الى بيان من يصرف اليه
هذه الاشياء فشرع في بيانه في هذا الباب والاصل فيه اي فيمن يجوز اليه الصرف قوله تعالى انما الصدقات للفقرآء
والمساكين الاية فهي ثمانية اصناف وقد سقط منها المولفة قلوبهم وهم كانوا ثلثة انواع نوع كان يولفهم رسول الله
صلعم ليسلموا او يسلم قومهم باسلامهم ونوع منهم اسلموا لكن على ضعف فيريد تقريرهم لضعفهم ونوع منهم لدفع
شرهم وهم مثل عيينة بن حصن والاقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هولآء روس قريش لم يكن رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم فان الانبيآء عليهم السلام لا يخافون احدا الا الله تعالى وانما اعطاهم خشية ان يكبهم الله
على وجوههم في نار جهنم فبذل لهم ابو بكر فجاءوا الى عمر رضي الله عنه واستبذلوا خطه فابى ومزق خط ابي بكر رضي الله عنهما
استبذلوا الخط ليعطيهم في خلافة ابي بكر رحمه وقال هذا شي كان يعطيكم رسول الله تاليفا لكم فاما اليوم فقد اعز الله

ثم يعطوا ذلك في خلافة الصديق روي انهم
الخط ليعطيهم في خلافة ابي بكر رحمه

الاسلام واغنى فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى ابي بكر فقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط
ومزقه عمر فقال هو ان شاء ولم يخالفه وعلى ذلك انعقد الاجماع واختلف كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي عليه السلام
بعد ثبوته بالكتاب الحجين وفاته عليهم فمنهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بناء على ان الاجماع حجة قطعية كالكتاب
وليس بصحيح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وهو انتهاء ورد
بان الحكم في البقاء لا يحتاج الى علته كما في الرمل والاضطباع في الطواف وقد تقدم فانتهاؤها قد لا يستلزم انتهاءه وفيه
بحث قررناه في التقرير وقال شيخي شيخ العلامة علاء الدين عبد العزيز رحمهما الله والاحسن ان يقال هذا تقرير لما كان في
زمن النبي صلعم من حيث المعنى وذلك ان المقصود بالدفع اليهم كان اعزاز الاسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة اهل الكفر
~~فكان الاعزاز الاسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة اهل الكفر فكان الاعزاز بالدفع ولما تبدل الحال لغلبة اهل الاسلام~~
صار الاعزاز في المنع فكان الاعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا الزمان بمنزلة الالة لاعزاز الدين والاعزاز هو المقصود
وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كالمتيمم وجب عليه استعمال التراب للتطهير لانه اله متعينة لحصول التطهير عند
عدم الماء فاذا ابتدل حاله بوجدان الماء سقط الاول ووجب استعمال الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون
هذا نسخا للاول فكذا هذا وهو نظير ايجاب الدية على العاقلة فانها كانت واجبة على العشيرة في زمن النبي عليه السلام وبعده
على اهل الديوان لان الايجاب على العاقلة بسبب النصرة والانتصار في زمنه عليه السلام كان بالعشيرة وبعده باهل الديوان
فايجابها على اهل الديوان بعده عليه السلام لم يكن نسخا بل كان تقريرا للمعنى الذي وجبت الدية لاجله وهو الانتصار فكذا هذا وهو كلام حسن **وقوله**
والفقير وهو من له ادنى شيء ظاهر **وقوله** ولكل وجه اما وجه الاول وهو ان يكون المسكين اسوا حالا من الفقير
بقوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري واما وجه من قال بالثاني وهو ان الفقير اسوء حالا من
المسكين قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والفايدة تظهر في الوصايا والاوقاف والنذور لا في الزكوة
فان صرفها الى صنف واحد جائز عندنا ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى روي عن
ابي يوسف انه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ان لفلان نصف الثلث
وللفقراء النصف الاخر وقال ابو حنيفة لفلان ثلث الثلث فجعلهما صنفين وهو الصحيح كذا ذكر فخر الاسلام لانه عطف
وهو يقتضي المغايرة قوله والعامل يدفع اليه الامام العامل هو الذي يبعثه الامام لجباية الصدقات تعطيه ما يسعه
اي يكفيه واعوانه مدة ذهابهم وايابهم لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين يستحق على ذلك
رزقا كالقضاة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تكون الا على عمل معلوم او مدة معلومة واجر معلوم ولم
يقدر ذلك بالثمن خلافا للشافعي رحمه فانه يقدر بذلك لان التسمية تقتضي المساواة في الاصل فيكون بيانا للحصة وفيه
نظر لان التسمية ان اقتضت ذلك فهم المولفة قلوبهم سقط بالاجماع فلم تبق الاسهم ثمانية حتى يكون له الثمن واجيب
بان المولفة قلوبهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط فكانت الاسهم ثمانية **وقوله** لان استحقاقه
بطريق الكفاية اي لا بطريق الصدقة الا ترى ان صاحب الزكوة لو دفعها الى الامام لم يستحق العامل شيا ويا خذ وان كان غنيا

بالاجماع

فاجابهم بعد هذا الديوان

فان قيل لو كان كذلك لجاز اخذه للهاشمي اجاب بقوله الا ان فيه شبهة الصدقة نظرا الى سقوط الزكوة عن ذمة
المودي فلا ياخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول صلعم عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه اي الهاشمي في استحقاق
الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه **وقوله** هو المنقول يعني عن رسول الله صلعم فانه روي ان رجلا قال اي
رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة او اعتق النسمة قال اوليسا سواء قال فك الرقبة ان تعين
في عتقها **وقوله** ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه لانه اذا ملك ذلك كان غنيا واذا لم يملك وما في يده
مستحق بالدين فوجوده وعدمه سواء كان فقيرا **وقوله** في اصلاح ذات البين اي الصلح بين المتعادين
لزوال الاختلاف وحصول الايتلاف والنائرة العداوة والشحناء **وقوله** منقطع الغزاة اي فقراء الغزاة
وكذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم المنقطع بهم ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء لقوله
عليه خذها من اغنيايهم وردها في فقرايهم وقال الشافعي يجوز لقوله عليه لا يحل الصدقة لغني الا لخمسة من جملتهم
الغزاة في سبيل الله وتاويله الغني بقوة البدن ومعناه ان المستغني بكسبه لقوة بدنه لا يحل له طلب الصدقة
الا اذا كان غازيا فيحل لاشتغاله بالجهاد عن الكسب وذكر تلك المسلة في التجنيس فقال لا تحل الصدقة لغني الا
لخمسة الغازي والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها على المسكين فاهديها المسكين
اليه وذكر في المصابيح وفي رواية وابن السبيل فان قيل قوله وفي سبيل الله مكرر سواء كان منقطع الغزاة او منقطع
الحاج لانه اما ان يكون له في وطنه مال او لا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير فمن ان يكون العدد سبعة
اجيب بانه فقير الا انه ازداد فيه شيء اخر سوى الفقر وهو الانقطاع في عبارة الله من جهاد او حج فلذلك غاير
الفقير المطلق فان المقيد يغاير المطلق لا محالة ويظهر اثر التغاير في حكم اخر ايضا وهو زيادة التحريض والترغيب
في رعاية جانبه التي استفيدت من العدول عن اللام الى كلمة في فان في ذلك ايذانا بانهم ارسخ في استحقاق التصدق
عليهم ممن سبق ذكرهم لان في للظرفية فنبه على انهم احقاء بان يوضع فيهم الصدقات واذا كان كذلك لم ينتقص المصارف
عن السبعة وفيه تامل **وقوله** وهذه جهات الزكوة يعني انهم مصارف الصدقات لا مستحقوها عندنا حتى
يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعي رحمة الله هم المستحقون لها حتى لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل
صنف ثلثة وهم احد وعشرون لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق لكونها موضوعة للتمليك ولنا ان الاضافة لبيان
انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق قال ابن عباس رضي الله عنهما المراد بيان المصارف قال الامام فخر الدين كما ان
الله تعالى امرنا باستقبال الكعبة فاذا استقبلت جزءا منها كنت ممتثلا للامر الا ترى ان الله تعالى ذكر الاصناف باوصاف
تنبي عن الحاجة فعرفنا ان المقصود سد خلة المحتاج فصار واصنفا واحدا في التحقيق **وقوله** وهذا اي ما ذكرنا
ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر اي الحاجة صاروا
مصارف لما ذكرنا ان الله تعالى ذكر الاصناف باوصاف تنبي عن الحاجة فلا تبالي باختلاف جهاتها **وقوله** ولا يجوز
ان يدفع الزكوة الى ذمي واضح والضمير في اغنيايهم راجع الى المسلمين بالاجماع لان الزكوة لا تجب على الكافر فكذا

برسول الله

فقرائهم لئلا يختل النظم فان قيل هذا زيادة على النص وهو قوله انما الصدقات بخبر الواحد وهو لا يجوز اجيب بانه مشهور تلقته الامة بالقبول فجاز الزيادة به **وقوله** ويدفع ما سوى ذلك من الصدقات يعني الى الذمي لانه هو المذكور اولا دون الحربي والمستامن وفقراء المسلمين اولى **وقوله** تصدقوا على اهل الاديان كلها يقتضي شيئين احدهما انه يجوز الصرف الى الحربي والمستامن والثاني جواز دفع الزكوة ايضا واجاب عن الثاني بقوله ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكوة لان قوله تصدقوا مطلق فان معناه افعلوا التصدق فمنهم من قال معناه انه مخصوص به وليس بشيء لان المطلق ليس بعام ومنهم من يقول معناه العمل بالدليلين وذلك لان قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها يقتضي جواز دفع الزكوة اليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فقلنا حديث معاذ في الزكوة والاخر فيما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات عملا بالدليلين ولم يذكر الجواب عن الاول واجيب عنه بانه مخصوص في حق الحربي والمستامن لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم وفيه نظر لانه لحقه بيان التقرير وهو لمنع الخصوص على ما عرف في الاصول ولا يدفع ما قيل كلمة كل لتاكيد الاديان لا لتاكيد الاهل فتامل فانه غامض سلمناه ولكن يقتضي ان يكون المخصوص مقارنا عندنا وليس بثابت على ان في الاية النهي عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن ان يقال الامر بالمقاتلة معهم بايات القتال فان كان شيء منها متاخرا عن الحديث كان ناسخا في حقهم وان لم يكن لم يبق الحديث معمولا به في حقهم لان التصدق عليهم مرحمة لهم ومواساة وهي منافية لمقتضى الاية وليس في مرتبتها فيسقط العمل في حقهم ويبقى معمولا به في حق اهل الذمة عملا بالدليل بقدر الامكان **وقوله** وهو الركن لان الاصل في دفع الزكوة تمليك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزءا من المال مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مقرونا بالنية ولقائل ان يقول قولكم التمليك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الادلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وانتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك والجواب ان معنى قولهم للعاقبة ان المقبوض يصير ملكا لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم يبق دعوى مجردة **وقوله** لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه بدليل ان الداين والمديون اذا تصادقا ان لا دين بينهما فللدافع ان يسترد المقبوض من القابض فلم يصر هو ملكا للقابض وانما قيد بدين الميت لانه لو قضى دين حي بامره وقع عن الزكوة كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة وتركه ولا يشتري بها رقبة ظاهر **وقوله** ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه اي من يكون بينهما قرابة ولاد اعلى او اسفل واما ما سواهم من القرابة فيتم الانيكار بالصرف اليهم وهو افضل لما فيه من صلة الرحم **وقوله** للاشتراك في المنافع عادة لان الله تعالى قال ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة رضي الله عنها **وقوله** لما ذكرنا يعني من اشتراك المنفعة الا يرى ان كلا منهما متهم في حق صاحبه حتى لا يجوز شهادته له وان كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب كما في الولاد فكما ان الولاد مانع فكذا ما تفرع منه الولاد **وقوله** قلنا هو محمول على النافلة لما روي انها كانت امراة صانع صنعة اليدين تعمل للناس وتتصدق بذلك وبه نقول **وقوله** ولا يدفع في كسب مكاتبه ظاهر الا يرى انه لو تزوج جارية

مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه **وقوله** ولا الى عبد اعتق بعضه بضم الهمزة بان يكون عبدا بين اثنين احدهما اعتق نصيبه وهو معسر لا يجوز للاخر دفع زكوته اليه لانه بمنزلة المكاتب عبده وحر مديون عندهما **وقوله** بخلاف امراة الغني يعني فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه لا يجوز لانها مكفية المؤنة بما تستوجب النفقة على الغني حالة اليسار والاعتبار فالصرف اليها كالصرف الى ولد صغير لغني ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب والفرق بينهما وبين الولد الصغير للغني انه يستوجب النفقة عليه بالجزئية فكان الصرف اليها كالصرف الى الغني **وقوله** ولا تدفع الى بني هاشم الى قوله بمنزلة التبرد بالماء ظاهر واعترض عليه بان التشبيه بالوضوء على الوضوء كان انسب باعتبار وجود القربة فيهما ولهذا اختار صاحب الفتوى الكبرى حرمة التطوع ايضا وذكر في شرح الاثار ان المفروضة والنافلة محرمتان عليهم عندهما وعند ابي حنيفة فيهما روايتان واجيب بان المال في التطهير دون الماء لان المال مطهر حكما والماء حقيقة وحكما فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه فجعلناه متدنسا في الفرض دون النفل عملا بالوجهين **وقوله** وهم ال علي ظاهر **وقوله** واما مواليهم فلما روي ان مولى رسول الله صلى الله عليه هو ابو رافع روى صاحب السنن مسندا الى ابي رافع ان النبي عليه بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك نصيب منها قال حتى اتى النبي فاسأله فاتاه فسأله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى القوم منهم لما وجب الجزية على عبد كافر عتقه القرشي لانه لا جزية عليه اجاب بقوله بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يوخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق بفتح التاء لانه هو القياس فان القياس ان لا يلحق المعتق بالمعتق في حال ما لان كل واحد منهما اصل بنفسه من حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب الشرع واللحاق انما كان بالنص في حق الصدقة فلا يتعداه ولهذا يوخذ من مولى التغلبي الجزية دون الصدقة المضاعفة **وقوله** قال ابو حنيفة ومحمد هذا على ثلثة اوجه اما ان ظهر انه كان محلا للصدقة او لم يظهر حاله عنده اصلا او ظهر انه لم يكن محلا ففي الاولين يجوز بالاتفاق وفي الثالث جاز عند ابي حنيفة ومحمد ولا اعادة عليه وهل يطيب المقبوض للقابض ذكر الحلواني انه لا رواية فيه واختلفوا فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قيل يتصدق به وقيل يرده الى المعطي على وجه التمليك ليعيد الايتاء وقال ابو يوسف عليه الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب فان الاواني الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة فان غلبت الطاهرة مثل ان يكون انائان طاهران وواحد نجس فانه لا يجوز ان يترك التحري فاذا تحرى وتوضأ ثم ظهر الخطاء لعيد الوضوء واما اذا غلبت القاهرة او تساويا يتيمم ولا يتحرى واما الثياب الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة وليس ثمه علامة يعرف بها فانه يتحرى مطلقا فاذا صلى بثوب منها بالتحري ثم ظهر خطاؤه اعاد الصلوة واما علمائنا فلان فساد جهة الزكوة لا ينقص الاداء ولهما حديث معن بن يزيد وهو ما روي ان يزيد دفع صدقته الى رجل ليدفعها الى الفقير فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح راها معه فقال يا بني والله ما اياك اردت فاختصما الى رسول الله

صلعم فقال عليه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وجوز ذلك ولم يستفسر ان الصدقة كانت فريضة او تطوعا وذلك يدل على ان الحال لا تختلف او لان مطلق الصدقة ينصرف الى الفريضة **وقوله** ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دليل يتضمن الجواب عن قوله وامكان الوقوف على هذه الاشياء يعني سلمنا ان الوقوف على هذه الاشياء ممكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك ينبني الامر فيه على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة فاذا وقع عنده انه مصرف صح الاداء لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع وعن ابي حنيفة في غير الغني اي فيما اذا ظهر انه هاشمي او كافر او انه ابوه او ابنه لا يجزيه والظاهر هو الاول معنى الاجزاء في الكل **وقوله** وهذا اي عدم الاعادة اذا تحرى حاصل هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يدفع زكوة ماله رجلا بلا شك ولا تحر او شك في امره فالاول يجزيه ما لم يتبين انه غني لان الفقر في القابض اصل والثاني اما ان يتحرى او لا فان لم يتحر لم يجزه حتى يعلم انه فقير لانه لما شك وجب عليه التحري كما في الصلوة فاذا ترك بعدما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا اذا ظهر انه فقير لان الفقر هو المقصود وقد حصل كالسعي الى الجمعة وان تحرى ودفع فاما ان يكون في اكبر رايه انه مصرف او ليس بمصرف فان كان الثاني لم يجزه الا اذا ظهر انه فقير فاذا ظهر صح هو الصحيح وزعم بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز كما لو اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم اعرض عن الجهة التي ادى اليها اجتهاده وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة لزمه اعادة الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد والاصح هو الفرق فان الصلوة لغير القبلة مع العلم لا يكون طاعة فاذا كان عنده ان فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه به واما التصدق على الغني فصحيح وليس فيه من معنى المعصية شيء ويمكن اسقاط الواجب عند اصابة محله بفعله فكان العمل بالتحري لحصول المقصود وقد حصل بغيره وان كان الاول فان ظهر انه فقير او لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر انه غني فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم قال يلزمه الاعادة كما ذكرناه وهو قول الشافعي وقوله وهو الركن اي التمليك هو الركن في الزكوة كما مر

وقوله ولا يجوز دفع الزكوة من ملك نصابا سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في امر المعاش في غيرها لا يجوز دفع الزكوة اليه وعن هذا ذكر في المبسوط رجل له الف درهم وعليه دين الف درهم وله دار وخادم وفرس وسلاح لغير التجارة قيمتها عشرة الاف درهم فلا زكوة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف فيه فكان الدين مصروفا اليه فاما الدار والخادم والفرس والسلاح فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين اليه وعلى هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوي مالا عظيما ولكنه يحتاج اليها يحل له اخذ الصدقات الا ان يملك فضلا عن حاجته ما يساوي مائتي درهم **وقوله** وانما النماء شرط الوجوب يعني ان الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن الحوائج الاصلية ناميا كان او غير نام انما النماء شرط وجوب الزكوة ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا وقال الشافعي لا يجوز دفعها الى الفقير المكسوب لقوله عليه لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي ولنا انه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها لكونها خفية ولها دليل ظاهر وهو فقد النصاب فيقام مقامه

كما في الاخبار عن المحبة فيما اذا قال ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وتاويل ما روي من حرمة الطلب الى ما روي عن رسول الله صلعم انه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان يسالانه فنظر اليهما وراهما جلدين فقال ان شئتما اعطيتكما معناه لا حق لكما في السوال الا ترى انه جوز الاعطاء اياهما لا حق لكما فيه وان شئتما اعطيتكما **وقوله** ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا قيل معناه اذا لم يكن له عيال ولا دين عليه فاما اذا كان معيلا فلا باس بان يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتي درهم لان التصدق عليهم في المعنى يصدق عليه وعلى عياله واذا كان عليه دين فلا باس بان يعطيه مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى له دون المائتين ولذلك ذكر هذه المسئلة في المبسوط مقيدة بهذين القيدين فقال ويكره ان يعطي رجلا من الزكوة مائتي درهم اذا لم يكن عليه دين او عيال وقال ابو يوسف لا باس باعطاء المائتين ويكره ان يعطيه فوق المائتين وقال زفر لا يجوز ان يعطيه المائتين وجه قول ابي يوسف ان جزءا من المائتين مستحق بحاجته للحال والباقي دون المائتين فلا يثبت به صفة الغنى الا ان يعطيه فوق المائتين وقال زفر لا يجوز ان يعطيه فوق المائتين وجه قول زفر ان الغناء قارن الاداء لان الاداء علة الغناء والحكم يقارن العلة كما في الاستطاعة مع الفعل وهذا مقرر عند علمائنا المحققين ذكره الامام المحقق فخر الاسلام وغيره في اصول الفقه ولنا ان ما ذكره ان الغناء حكم الاداء وحكم الشيء يعقبه واعترضوا عليه بان حكم العلة الحقيقية لا يجوز ان يتاخر عنها كما قال زفر فما وجه الكلام فمنهم من قال معنى قوله الغناء حكم الاداء الغناء حكم حكم الاداء لكن بواسطة الملك وكان للعلة الاولى وهي الاداء شبهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي يتقدم وذلك لان الاداء علة الملك والملك علة الغناء فكان الغناء مضافا الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان للعلة الاولى وهي الاداء شبهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي يتقدم على الحكم حقيقة وما كان يشبه السبب من العلل له شبهة التقدم فكان هذا من قبيل شراء القريب للاعتاق فان الشراء علة الملك والملك في القريب علة العتق بالحديث فكان العتق حكم حكم الشرى فلذلك جازت نية الكفارة عند الشراء لشبهة تقدم الشرى على العتق بوجود الواسطة وليس في كلام المصنف ما يشعر به وقال فخر الاسلام الاداء يلاقي الفقر وانما يثبت الغنى بحكمه وحكم الشيء لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه والجواز لا يحتمل البطلان لان البقاء يستغني عن الفقر وهذا يشير الى التاخر كما ترى والحكم لا يتاخر عن العلة الحقيقية واقول الحكم يتعقب العلة في العقل ويقارنها في الوجود فبالنظر الى التاخر العقلي جاز وبالنظر الى التقارن الخارجي يكره ولعله المراد بقوله لقربه منه **وقوله** وان يغني به انسانا احب الي هذا خطاب ابي حنيفة لابي يوسف رحمهما الله وانما صار هذا احب لان فيه صيانة المسلم عن ذل السوال مع اداء الزكوة وفي هذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر في امر الصدقة ومعناه الاغناء عن السوال في يومه لان يملكه نصابا لان الاغناء مطلقا مكروه كما تقدم وينبغي ان يكون مراده اذا لم يكن مديونا او معيلا بناء على ما تقدم **وقوله** ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد قال الامام ابو الحسن القدوري يكره نقل الزكوة الى بلد اخر وهذا اذا لم ينقل الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده اما اذا نقل اليهم فانه يجوز بلا كراهة اما الجواز في الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص واما الكراهة فلحديث معاذ ولان في النقل ترك رعاية حق الجوار واما عدم الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه من اجر الصدقة واجر الصلة واما الى قوم هم احوج من اهل بلده فلان المقصود سد خلة الفقير فمن

كان احوج كان اولى وقد صح عن معاذ انه كان يقول باليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذه منكم في الصدقة فانه ايسر عليكم
وانفع للمهاجرين بالمدينة والخميس الثوب الصغير طوله خمسة اذرع واللبيس الخلق وطولب بالفرق بين هذه المسئلة
وبين صدقة الفطر في انه اعتبر ههنا مكان المال وفي صدقة الفطر مكان من تجب عليه في ظاهر الرواية واجيب بان وجوب
الصدقة على المولى في ذمته عن راسه فحيث كان راسه وجبت عليه ورؤس مماليكه في حقه كراسه في وجوب المونه
التي هي سبب الصدقة فيجب حيث ما كانت رؤسهم واما الزكوة فانها تجب في المال ولهذا اذا هلك سقطت فاعتبر
بمكانه المال **بابُ صدقة الفطر** صدقة الفطر لها مناسبة بالزكوة والصوم اما
بالزكوة فلانها من الوظايف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكوة واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فان
فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية وانما رجح هذا الترتيب لما ان المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف
اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرطه والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله سميت بها لان بها يظهر صدق
الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر به رغبة الرجل في المرأة **وقوله** صدقة الفطر واجبة الوجوب ههنا
على معناه الاصطلاحي وهو ما يثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب **وقوله** فاضلا عن مسكنه قال في النهاية
حتى لو كان له داران دار يسكنها ودار اخرى لا يسكنها ويوجرها او لا يوجرها فيعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم
وجب عليه صدقة الفطر **وقوله** وعبيده يعني التي للخدمة فان التي يكون للتجارة فيها الزكوة **وقوله** صغيرا
وكبيرا صفتان للعبد ولا يجوز ان يكونا صفتين لحر وعبد لانه لا يجب صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان لوجوبها
وسبب وجوبها وشرطها ومقدار الواجب وبيان من يجب عليه ومن يجب عنه **وقوله** رواه ثعلبة ابن صعير العدوي
او صعير العذري قال الامام حميد الضرير رحمه الله العذري يعني بالعين والذال المعجمة اصح منسوب الى بني عذره اسم قبيله
والعدوي منسوب الى عدي وهو جده واهل الحديث ينقلونه كنيته ابو صعير العذري **وقوله** لا صدقة الا عن ظهر غنى اي
صادرة عن غنى فالظهر فيه مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب وهو اي الحديث حجة على الشافعي في ايجابه على من يملك الزيادة
على قوت يومه لنفسه وعياله استدلالا بما ذكر في آخر حديث ابن عمر رضي الله عنهما غني او فقير لانه محمول اما على ما كان في
الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه السلام انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى واما على الندب لانه قال في آخره اما غنيكم فيزكيه الله واما
فقيركم فيعطيه الله افضل مما اعطى **وقوله** وقدر اليسار بالنصاب ظاهر **وقوله** ولا يشترط النمو يعني لا
يشترط ان يكون النصاب بمال نام لانها وجبت بالقدرة الممكنة والنمو انما يشترط فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة كالزكوة
على ما عرف في الاصول **وقوله** ويتعلق بهذا النصاب يشير الى وجود نصب قيل وهي ثلاثة نصاب يشترط فيه
النماء يتعلق به الزكوة وساير الاحكام المتعلقة بالمال النامي وقد تقدم بيانه ونصاب يجب به احكام اربعة حرمة
الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب ولا يشترط فيه النمو لا بالتجارة ولا بالحول ونصاب يثبت
به حرمة السوال وهو ما كان عنده قوت يومه عند بعض وقال بعضهم ان يملك خمسين درهما **وقوله** يخرج ذلك
اي المقدار المذكور عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلعم زكوة الفطر على الذكر والانثى والحر

والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر **وقوله** لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانه تضاف
اليه يقال زكوة الراس وهي اي الاضافة امارة السببية لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوهه اضافة المسبب الى
سببه لحدوثه به فان قيل لو كانت الاضافة امارة السببية لكان الفطر سببا لاضافتها اليه يقال صدقة الفطر
وليس كذلك عندكم اجاب بقوله والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته فكانت اضافة مجازية ولهذا يتعدد الصدقة
بتعدد الراس مع اتحاد اليوم فعلم بذلك ان الراس هو السبب دون الوقت فان قيل قد يتكرر بتكرر الوقت في السنة الثانية
والثالثة وهلم جرا مع اتحاد الراس ولو كان الراس هو السبب لما كان الوجوب متكررا مع اتحاده اجيب بان الراس
انما جعل سببا بوصف المونة وهي تتكرر بمضي الزمان فصار الراس باعتبار تكرر وصفه كالمتكرر بنفسه حكما فكان
السبب هو المتكرر حكما **وقوله** والاصل في الوجوب راسه ظاهر وومماليكه بالحر يتناول العبيد والمدبرين وامهات
الاولاد دون المكاتبين على ما سنذكره **وقوله** فان كان لهم مال يودي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وهو استحسان وقال محمد وهو قول زفر رحمهما الله وهو القياس لا يودي الا من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير ضمن لانها زكوة في
الشريعة كزكوة المال فلا تجب على الصغير ولانها عبادة والصغير ليس باهل لوجوبها ووجه الاستحسان ان الشرع اجراه مجرى المونه
حيث اوجب على الانسان من جهة غيره فاشبه النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال وكما يودي عن الصغير من ماله
فكذلك عن مماليك الصغير والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير **وقوله** ولا يودي عن زوجته قال الشافعي يجب على الرجل
ان يودي صدقة الفطر عن زوجته لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون وهو يمون زوجته ولنا ما ذكر في الكتاب
انه عليه ذكر المونه مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل وليس عليه مونتها كاملة لانه لا يمونها في غير الرواتب كالمداواة
وكذلك لا بد من الولاية وليس له عليها الولاية الا في حقوق النكاح ولا يودي عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله بان
يكونوا فقراء زمنى لانه لا يستحق عليهم ولاية فصاروا كالاجانب **وقوله** ولو ادى عنهما ظاهر وهو استحسان والقياس ان لا
يصح كما ادى الزكوة بغير اذنهما وجه الاستحسان ان الصدقة فيها معنى المونة فيجوز ان يسقط باداء الغير وان لم يوجد الاذن
صريحا وفي العادة ان الزوج هو الذي يودي عنهما فكان الاذن ثابتا عادة بخلاف الزكوة فانها عبادة محضة لا يصح بدون الاذن
صريحا ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولانه لا يمونه ولا المكاتب عن نفسه لفقره لانه مملوك مالا ومن كان كذلك ليس من اهل ملك المال
وقد قررناه في التقرير على وجه لم يسبق اليه فليطلب ثم وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة لانها لا ينعدم بالتدبير والاستيلاد
واما محل المالية فلا عبرة لها ههنا لانه يودي عن نفسه واولاده الصغار ولا مالية فيهم ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا
للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فهما حقان ثابتان في محلين مختلفين فلا تنافي بينهما فجاز اجتماعهما
وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كالزكوة فلو اوجبناها عليه ادى الى الثناء وهو لا يجوز للاطلاق قوله عليه السلام لا ثنا في الصدقة
والثناء مقصور مكسور اي لا يوخذ في السنة مرتين فان قيل سبب الزكوة فيهم المالية وسبب الصدقة مونة راسهم ومحل الزكوة
بعض النصاب ومحل الصدقة الذمة فاذا هما حقان مختلفان سببا ومحلا فلا يودي الى الثناء لان الثناء عبارة عن تثنية شيء واحد
وهما شيان وكانا كنفقة عبيد التجارة مع الزكوة اجيب بان الشرع بنى هذه الصدقة على المونة فقال ادوا عمن تمونون وهذا العبد .

معد للتجارة لا للمونة والنفقة التي يغزيها فيهم لطلب الزيادة منهم فيكون ساقط العبرة بحكم القصد الا ترى ان المضارب
يملك هذا الاتفاق وهو غير مادون الا بالتجارة واذا سقطت المونة حكما في مال التجارة اشبه السقوط حقيقة ولو سقطت
حقيقة بالاباق او الغصب او الكتابة سقطت الصدقة لعدم المونة فكذا هذا فعلم بهذا ان سقوط صدقة الفطر ههنا لزوال
سبب الوجوب وهو المونة لا للتنافي بين الواجبين **وقوله** والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية
والمونة في حق كل واحد وقد تقدم ان الولاية والمونة الكاملتين سبب ولم يوجد **وقوله** وكذا العبيد بين اثنين يعني
لا يجب الصدقة عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد ما يخصه من الروس دون الاشقاص اي الكسور حتى لو كان بينهما خمسة اعبد
يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبدين ولا يجب عن الخامس ابو حنيفة مر على اصله فانه لا يرى قسمة الرقيق
جبرا فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا ومحمد كذلك فانه يرى قسمة الرقيق جبرا او باعتبار القسمة ملك كل واحد منهما
في البعض متكاملا والحاق ابي يوسف بمحمد ههنا مخالف لما ذكره في المبسوط حيث قال فان كان بينهما مماليك للخدمة فعلى
قول ابي حنيفة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته اذا كانت كاملة في
نفسها ومذهب ابي يوسف مضطرب والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة وعنده ان القسمة تبتنى على الملك فاما وجوب الصدقة
فيبتنى على الولاية على الملك حتى يجب الصدقة فيما لا ملك له كالولد الصغير وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شي من هذه
الروس كما تقدم ووجه قوله اذا كان كقول محمد هو ما ذكره في الكتاب وهما يرمانها وقيل هو بالاجماع اي عدم وجوب الفطرة في
العبيد بين اثنين بالاجماع علمائنا الثلثة لانه لا يجتمع نصيب كل واحد من الشريكين قبل القسمة فلا يتم الرقبة لكل واحد من
الشريكين **وقوله** ويودي المسلم اي صدقة الفطر عن عبده الكافر للاطلاق ما روينا من حديث ثعلبة في اول الباب وهو قوله عليه السلام
ادوا عن كل حر وعبد ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي ولان السبب
قد تحقق وهو راس يمونه ويلي عليه والمولى من اهله اي من اهل الوجوب لا يقال الاضمار قبل الذكر لان الشهرة قائمة مقام الذكر
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله هو يتحمل ولاثبات هذا الاصل لحديث ابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي عليه السلام فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فان كلمة على للايجاب ولنا قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون فانما الوجوب على من خوطب
بالاداء وهم الموالي وكلمة على في حديث ابن عمر رضي الله عنهما بمعنى عن كما في قوله تعالى واذا اكتالوا على الناس يستوفون اي عن الناس ولو كان على العكس فلا
وجوب بالاتفاق واما عندنا فظاهر لان المولى ليس باهل للوجوب عليه ولا للاداء واما عنده فلان تحمل المولى عن مملوكه يستدعي اهلية
اداء العبارة والكافر ليس باهل له والوجوب عنده باعتبار تحمل المولى عنه فاذا انعدم ذلك في حق المملوك لم يجب اصلا ومن باع عبدا او
احدهما بالخيار ففطرته على من يصير له حتى اذا تم البيع فعلى المشتري وان نقض فعلى البائع **وقوله** معناه اذا مر يوم الفطر والخيار
باق قال الامام حميد الدين الضرير في شرحه هذا من قبيل اطلاق اسم الكل وارادة البعض لان مضى كل يوم الفطر ليس بشرط وقال زفر على من
له الخيار لان سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية الكاملة لمن له الخيار لانه ان اجازه تم وان لم يجزه انفسخ وقال الشافعي على من له
الملك وهو المشتري فان مذهبه ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب كذا في النهاية لانه اي لان صدقة الفطر بمعنى التصدق
من وظايف الملك وما هو كذلك فانه على المالك كالنفقة فانها في مدة الخيار على المالك ولنا ان الملك موقوف يعني سلمنا انها وظيفة

الملك موقوف لانه لو رد لعاد الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وكل ما كان موقوفا فالمبتنى عليه
كذلك لان التردد في الاصل يستلزم التردد في الفرع بخلاف النفقة فانها وان كانت تبتنى على الملك لكنها ثبتت للحاجة الناجزة
اي الواقعة في الحال فلا تقبل التوقف وهذا الجواب بطريق التنزل لا بحسب الواقع فانها لو كانت وظيفة الملك لما وجبت عليه
عن نفسه واولاده الصغار وزكوة التجارة على هذا الخلاف يعني لو كان لرجل عبد للتجارة فباعه بعروض التجارة على انه
بالخيار فحال الحول والخيار باق فزكوته على من يصير له الملك او على من له الملك لان العروض بدل العبد وحولان الحول على البدل
كحولانه على المبدل كذا نقل عن حميد الدين الضرير وقيل صورته لاحدهما عشرون دينارا وللاخر عرض يساويه في القيمة ومبدا
حولهما على السوآء ففي آخر الحول باع صاحب العرض عرضه من الآخر بشرط الخيار له او للمشتري فازداد قيمة العرض في مدة الخيار
قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبائع يجب عليه بحصة الزيادة شي فان تقرر للمشتري يجب عليه ايضا عندنا

فصل في مقدار الواجب ووقته

لما ذكر وجوب صدقة الفطر وشرطه ومن يجب عليه ومن يجب
عنه شرع في بيان ما يودى في صدقة الفطر وقدره وكلامه واضح **وقوله** لحديث ابي سعيد الخدري روي عن مروان
انه كتب الى ابي سعيد الخدري يساله عن صدقة الفطر وقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلعم صاعا من الطعام او صاعا
من التمر او صاعا من الشعير ولنا ما روينا يعني في اول الباب من حديث ثعلبة بن صعير وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء
الراشدون رضي الله عنهم قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله لم ينقل عن احد منهم انه لم يجوز اداء نصف صاع من بر وما رواه محمول
على الزيادة تطوعا **وقوله** ولهما في الزبيب انه اي الزبيب والتمر يتقاربان في المقصود وهو التفكه والاستحلاء فانه
يشبه التمر من حيث انه حلو مأكول وله عجم كما للتمر نواة **وقوله** ومراده اي مراد محمد او صاحب القدوري من قوله او
دقيقه او سويقه ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكعينه والاولى ان يراعى فيهما اي في الدقيق والسويق القدر والقيمة احتياطا
حتى اذا كانا منصوصا عليهما يتادى باعتبار القدر وان لم يكونا فباعتبار القيمة وتفسيره ان يودي نصف صاع من دقيق البر
يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر واما لو ادى منا ونصف من دقيق البر ولكن لا يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر او نصف
صاع من دقيق البر ولكن لا يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يكون عاملا بالاحتياط **وقوله** وان نص على الدقيق
في بعض الاخبار يريد به ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ادوا قبل خروجكم زكوة فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح
او دقيقه **وقوله** ولم يبين ذلك بالكتاب اي مراعاة الاحتياط فيهما بالقدر والقيمة لم يبين محمد في الجامع الصغير
اعتبارا للغالب فان الغالب ان قيمة نصف صاع من الدقيق يساوي نصف صاع من البر او يزيد وان كان يتوهم ان لا يكون
كذلك في بعض الاوقات وهو وقت البذر فلذلك امر بالاحتياط حتى ان وقع ذلك يزيد من الدقيق الى ان يبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من البر والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح خلافا لبعض المتاخرين فانهم قالوا يجوز باعتبار العين فانه اذا
ادى منوين من خبز الحنطة جاز لانه لما جاز الدقيق والسويق باعتبار العين فالخبز اولى لانه انفع للفقير والصحيح هو الاول
لانه لم يرد في الخبز نص فكان بمنزلة الذرة والاصل ان ما هو منصوص عليه لا يعتبر فيه القيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته
قيمة نصف صاع من بر او اكثر لم يجز لان في اعتبار القيمة ابطال التقدير المنصوص عليه في المودى وهو لا يجوز فاما الذي ليس بمنصوص

عليه فانه يلحق بالمنصوص باعتبار القيمة اذ ليس فيه ابطال ذلك ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة لان العلماء لما اختلفوا في مقدار الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل فقد اتفقوا على التقدير
بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم عن محمد كيلا قال قلت له لو وزن الرجل منوين من الحنطة واعطاها
الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا فقد يكون الحنطة ثقيلة في الوزن وقد يكون خفيفة فانما يعتبر نصف الصاع كيلا لان الآثار
جاءت بالتقدير بالصاع وهو اسم المكيال **وقوله** والدقيق اولى من البر واضح **وقوله** والصاع عند ابي حنيفة ومحمد
ثمانية ارطال بالعراقي اختلف العلماء في الصاع فقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما هو ما يسع فيه ثمانية ارطال بالرطل العراقي
في كل رطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم وقال ابو يوسف رحمه الله خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله
عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وهذا اصغرها بالنسبة الى ثمانية ارطال ولنا ما روى انس وجابر رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يتوضأ
بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي وكان قد فقد فاخرجه الحجاج وكان يمن على اهل العراق
يقول في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه ولذلك سمي حجاجيا
وهو صاع العراق **وقوله** وهو اصغر الصيعان جواب عن قول ابي يوسف يعني ان صح ما رويتم فهو ليس بحجة لانه اصغر من الهاشمي
لان الصاع الهاشمي اثنان وثلثون رطلا وكانوا يستعملون الهاشمي والنبي عليه السلام استعمل العراقي وقال صاعنا اصغر الصيعان
وقوله ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر يعني تعلق وجوب الاداء بالشرط فهو من تعليق الشرط
بالشرط لا من تعلق الحكم بالسبب حتى اذا قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب على المولى صدقته
فطرة قبل العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط في الوجود وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من
اسلم او ولد ليلة الفطر يجب عليه الفطرة عندنا وعنده لا يجب **وقوله** وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده عندنا
لا يجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده يجب لتحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس في اليوم
الاخير من رمضان وهو يحتج له انه اي وجوب الفطر يختص بالفطر لما روى ان ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلعم زكوة
الفطر من رمضان وهذا وقته اي وقت الفطر ولنا ان الصدقة اضيفت الى الفطر والاضافة للاختصاص والاختصاص
للفطر باليوم دون الليل اذ المراد فطر يضاد الصوم وهو في اليوم لان الصوم فيه حرام الا يرى ان الفطر كان يوجد في كل ليلة رمضان
ولا يتعلق الوجوب به فدل على ان المراد به ما يضاد الصوم **وقوله** ويستحب ظاهر **وقوله** هو الصحيح احتراز عن قول
الحسن بن زياد وخلف بن ايوب ونوح بن ابي مريم فان الحسن بن زياد يقول لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وقال خلف بن ايوب
يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لا قبله فانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح ابن ابي مريم يجوز تعجيلها في
النصف الاخير من رمضان لانه بمضي النصف قرب الفطر الخالص فاخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الاخير من رمضان ووجه
الصحة ما ذكره في الكتاب بقوله لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة وعن هذا قال في الخلاصة لو ادى
عشر سنين او اكثر جاز **وقوله** وان اخروها عن يوم الفطر لم يسقط يعني وان طالت المدة وكان عليهم اخراجها وقال الحسن
يسقط يعني بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فكانت كالاضحية يسقط بمضي ايام النحر ولنا ما ذكره ان حق

القربة فيها معقول لانها صدقة مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجة الفقير او للاغناء عن المسألة فلا يتقدر
وقت الاداء فيها بل يجوز ان يتعدى الى غيره فلا يسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة
الدم وهي لم يعقل قربة ولهذا لم تكن قربة في غير هذه الايام فيقتصر على مورد النص وقد ورد النص بها في هذه الايام

كتاب الصوم

ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير كتاب الصوم عقيب كتاب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية
بخلاف الزكوة واخره عن الزكوة ههنا لانه كالوسيلة للصلوة باعتبار ارتياض النفس ولكن لا على وجه يتوقف امر
الصلوة عليه وجودا او جوازا كما كانت الطهارة كذلك فاخر عنها انحطاطا لرتبة الوسيلة عن المقصود ولو قيل قدم الزكوة لان الله
تعالى قرن ذكر الزكوة بالصلوة في قوله اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وكان الاقتداء بالكتاب اولى كان اسهل ماخذا ويحتاج
ههنا الى معرفة تفسير الصوم لغة وشرعا ومعرفة سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه اشارة الى اكثرها والفطن يكتفي
بذلك **قال** الصوم ضربان واجب ونفل ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل امر التعريف كذا في النهاية ومعناه ان
حقيقة الصوم شرعا ينقسم الى فرض وواجب ونفل وتعريفها على وجه يشملها عسر فاذا ذكر اقسامها سهل امر تعريفها وكلامه ينح
غير انه الحق الواجب في لفظ المختصر واريد به الفرض والواجب وفي ذلك المحذور المعروف على مذهبنا ويمكن ان يقال الراد بالواجب
الثابت علينا فيندفع المحذور وقوله ولهذا يكفر جاحده بضم الياء وفتح الفاء بلا تشديد ومعناه يحكم بكفر جاحده ومنه لا تكفر
اهل قبلتك اي لا تدعهم كفارا **وقوله** والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم بناء على ان الامر للوجوب وكان الواجب
ان يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان واجيب بانه قد خص من الآية بالاتفاق المنذور الذي ليس من جنسه
واجب شرعا كعيادة المرضى او ما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلوة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه
المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كالآية المؤولة وخبر الواحد وفيه نظر لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص
غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا او الولان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان
واصحاب الاعذار ولم ينتف به عنه اثبات الفرضية واقول في الجواب عن الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه بالسبب
فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور
فرقا بين ايجاب الرب وعبده ثم الامر الوارد من الشارع يكون للاداء وذلك وح لا يلزم ان يكون ليوفوا مفيدا للفرضية
كما افادها ليصمه لاختلاف السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب عن الثاني وقد قيل في الجواب عنه ان العقل دل على عدم دخول
المجانين والصبيان واصحاب الاعذار فلا يكونون داخلين فلا يكون ثمة تخصيص وسبب الاول يعني
الفرض الشهر لانه يضاف اليه والاضافة دليل السببية لما تقدم ويتكرر بتكرره فانه كلما دخل رمضان وجب صومه فذلك
ايضا دليل السببية وكل يوم سبب وجوب صوم ذلك اليوم لان صوم رمضان بمنزلة عبادة متفرقة لانه تخلل بين يومين
زمان لا يصلح للصوم لا قضاء ولا اداء وهو الليالي فصار كالصلوات وهذا اختيار صاحب الاسرار وفخر الاسلام قال شمس الائمة
السرخسي الليالي والايام في السببية سواء وقد عرف ذلك في الاصول **وقوله** وسبب الثاني اي المنذور المعين هو النذر
وقوله والنية من شرطه اي من شرط الصوم بانواعه وسنبينه اي سنبين شرط الصوم وتفسير ذلك الشرط واداء بيان

النية ما ذكره بعد هذا عند قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة بالاكثر واراد ببيان تفسير
ما ذكره بقوله والنية لتعيينه لله تعالى لان النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات وكان ما ذكره مفسر للنية كذا في بعض الشروح
وقوله وجه قوله في الخلافية اي في المسئلة الخلافية وهي ان النية قبل الزوال مجزية عندنا خلافا للشافعي قوله صلعم لا صيام لمن لم
ينو الصيام من الليل والصيام مصدر كالقيام **وقوله** ولانه لما فسد الجزء الاول لظاهر **وقوله** لانه متجزء عنده ذكر في الوجيز
الغزالي يجوز نية التطوع قبل الزوال وبعده قولان وهذا يشترط خلو اول اليوم عن الاكل وروي ان ابن شريح من اصحابه ولم يشترط ذلك
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الاعرابي **وقوله** برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وهذا
لا يقبل التاويل وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل يعني ان معنى قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل لا صيام لمن
ينو ان صيامه من الليل بل نوى ان صيامه من وقت النية قبل الصلاة اذ تعقبت فعلا ومفعولا وامكن تعلقها بكل واحد منهما فانه يتعلق بالفعل
دون المفعول كما يقال اتيت فلانا من بغداد فان كلمة من تعلقت بالاتيان لا بالمفعول كذلك ههنا واجيب بانه كذلك لكنه يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه
عملا بالنصوص قيل قوله فليصم يحتمل الصوم اللغوي فيحمل عليه عملا بالنصوص اجيب بانه لا يحتمل ذلك ههنا لانه لو كان كذلك لكان الاكل وعدمه
سواء فلا فايدة في قوله ومن لم ياكل قوله ولانه دليل معقول ويجوز تقريره على هذا الوجه سلمنا ان ما رواه ليس بمحمول على شيء مما ذكرنا فيكون
معارضا لما رويناه فيصار الى ما بعده من الحجة وهو القياس وهو معنا لانه يوم صوم لان الصوم فيه فرض وكل ما هو يوم صوم يتوقف الامساك
في اوله على النية المتاخرة المقترنة بالاكثر كالنفل وهذا اي يتوقف الامساك على ما ذكرنا لان الصوم ركن واحد ممتد يحتمل العادة والعبادة
وكل ما هو كذلك يحتاج الى ما يعينه للعبادة وهو النية فانها شرطت لتعيينه لله تعالى فان وجدت من اوله فلا كلام وان وجدت في اكثره
جعلت كانها وجدت من الكل في كثير من المواضع كذلك واذا كان كذلك لم يكن اقتران النية بحال الشروع فيهما فلا يجعل الاكثر كالكل لان
لهما اركانا مختلفة كالركوع والسجود والوقت والطواف فيشترط قرانها بالعقد على ادائها لئلا يخلو بعض الاركان عن النية **وقوله**
وبخلاف القضاء جواب عما يقال لو كان الصوم ركنا واحدا ممتدا والنية المتاخرة فيه جائزة كذلك لم يكن القضاء اشترط النية من الليل
ووجهه انما كان كذلك لان اول الامساك يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل والمعنى بصوم اليوم ما تعلقت شرعيته بمجيء اليوم لا بسبب آخر
من نحو القضاء والكفارة فيكون الصوم قد وقع عنه فلا يمكن جعله من القضاء الا قبل ان يقع منه وذلك انما يكون بنية من الليل **وقوله**
بخلاف ما بعد الزوال جواب عما يقال اذا كان ركنا واحدا ممتدا ينبغي ان يكون اقترانها بالقليل والكثير سواء ووجهه ان الاصل ان يكون
النية مقارنة بحالة الشروع ولكن تركنا ذلك اذا قارنت الاكثر لقيامه مقام الكل ولم يوجد فيما بعد الزوال فترجحت جنبة الفوات
وقوله ثم قال في المختصر اي في مختصر القدوري اذا لم ينو حتى اصبح اجزاه نية النية ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف
النهار وهو الاصح ووجهه ما ذكره في الكتاب **وقوله** ولا فرق بين المسافر والمقيم يعني في جواز النية قبل نصف النهار خلافا لزفر
فانه يقول امساك المسافر في اول النهار لم يكن مستحقا للصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف امساك المقيم ولنا ان المعنى الذي لاجله
جوز في حق المقيم اقامة النية في اكثر وقت الاداء مقامها في جميع الوقت لم يفصل بين المسافر والمقيم **قال** وهذا الضرب من
الصوم اراد بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكر في اول الكتاب قوله يتادى بمطلق النية اي بان يقول نويت الصوم وبنية
النفل ظاهر وبنية واجب آخر بان ينوي عن كفارة او غيرها قيل وهذا في صوم رمضان مستقيم اما في النذر المعين فلانه يقع

عما نوى من الواجب اذا كانت النية من الليل ذكره في اصول شمس الايمة وغيره فحمل قول المصنف وهذا الضرب لا يبقى على اطلاقه واجاب
شيخ شيخي العلامة عبد العزيز رحمه الله بانه يمكن ان يقال موجب كلام المصنف ان يتادى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع
لان كل فرد يتادى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه صحة وقال الشافعي في نية النفل عابث اي لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا وفي مطلقها
له قولان في قول يقع عن فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه **وقوله** لانه بنية النفل دليل على النفل اي انه بنية النفل معرض عن
الفرض لما بينهما من المغايرة فصار كاعراضه بترك النية فلا يكون له الفرض ومن هذا يظهر وجه اخر قوله في مطلق النية لانه
لم يصر معرضا بهذه النية فيجوز وجه قوله الآخر ان صفة الفرضية قربة كاصل الصوم فكما لا يتادى اصل الصوم الا بالنية فكذلك الصفة
واذا انعدمت الصفة ينعدم الصوم ضرورة ولنا ان الفرض متعين فيه لقوله صلعم اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل
ما هو متعين في مكان يصاب باصل النية كالمتوحد في الدار فيصاب باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يرجح تحصيله
فكيف يقال باسم جنسه بان يقال يا حيوان كما يقال باسم نوعه بان يقال يا انسان وباسم علمه بان يقال يا زيد لا يقال المتوحد
في المكان انما يقال باسم جنسه لان كونه معدوما لا يمنع ان يقال باسم نوعه بان نري الصوم المشروع في الوقت لا يمنع ان يقال
باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل ما ذكرتم يقتضي الاضافة بمطلق النية دون نية النفل او واجب اخر لان المتوحد في الدار
يقال باسم جنسه لا باسم غيره فان زيد لا يقال باسم عمرو واجاب بقوله واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة
جهة وقد لغت الجهة لان الوقت لا يقبلها فبقي الاصل اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا منوعا بطلان الاصل
واصل الصوم جنسه وذلك كاف وموضعه اصول الفقه وقد قررناه في الانوار والتقرير ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح
والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة
رحمه الله اذا صام المريض او المسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال اذ القضاء لازم للحال
فهو مواخذ به وتخييره في صوم رمضان لانه يلزم ما لم يدرك عدة من ايام آخر حتى اذا مات قبل الادراك ليس عليه شيء وهذا
الذي اختاره المصنف من التسوية بين المسافر والمريض مخالف لما ذكره العالمان في التحقيق فخر الاسلام وشمس الايمة
رحمهما الله فانهما قالا اذا نوى المريض عن واجب آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز
عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه يتعلق بمجرد قيام السفر مقامه وهو موجود
قال صاحب الايضاح وكان بعض اصحابنا يفصل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح انهما يتساويان وهو قول الكرخي اختاره المصنف رحمهما الله
وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة في نية التطوع من المسافر روايتان في رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكر في الكتاب انه لما صرف الوقت الى الاهم
وهو اسقاط واجب عليه وانما قصد تحصيل الثواب وهو في الفرض اكثر وفي رواية الحسن رحمه الله يقع عما نوى من النفل لان رمضان
في حقه كشعبان في حق المقيم ونيته في شعبان عما نوى نفلا كان او واجبا فكذلك هذا ولهما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن
الفرض وهو الظاهر وقال الشافعي قياس التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر ابي يوسف رحمه الله يوجب ان يكون في المريض جائزا
عن التطوع **قال** والضرب الثاني ما يثبت في الذمة المراد من الثبوت في الذمة كونه مستحقا فيها من غير اتصال له بالوقت
قبل العزم على صرف ماله اليه ما عليه كقضاء رمضان وصوم كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة وكفارة

ملابس التعيين

رمضان وكذلك النذر المطلق فاذا كان كذلك لا يجوز الا بنية من الليل لكونه غير متعين من الابتداء **وقوله** والنفل كله يجوز
بنية قبل الزوال اى قبل انتصاف النهار وسوآء كان صائما او مقيما خلافا لمالك رحمه الله فانه يتمسك باطلاق ما روينا من قوله صلى الله عليه
لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا قوله صلعم بعد ما كان يصبح غير صائم انى اذا الصايم عن عايشة رضى الله عنها ان رسول الله صلعم
كان يدخل على نسايه ويقول هل عندكن من غدآء فان قلن لا قال انى اذا الصايم قوله ولان المشروع ظاهر **وقوله** على ما ذكرنا اشارة الى
قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك فى اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل **وقوله** ولا يجزى بعد الزوال ظاهر مما تقدم
وينبغى للناس ان يلتمسوا الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما قال عليه الشهر هكذا وهكذا
وهكذا واشار باصبعه وخنس ابهامه فى الثالثة فان رأوه صاموا كلامه واضح **وقوله** ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا
يوم الشك هو اليوم الذى يحتمل ان يكون آخر شعبان واول رمضان لقوله عليه لا يصام اليوم الذى يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
وقوله وهذه المسئلة على وجوه ذكرها المصنف خمسة ووجه الحصر ان صام يوم الشك فاما ان يقطع فى النية او يتردد فيها فان
كان الاول فلا يخلو اما ان يكون فيما عليه او لا فان كان فيما عليه ايضا فاما ان يكون فى الوقتى او فى غيره والوقتى هو الوجه الاول وغيره
هو الثانى وان كان فى غير ما عليه فهو الثالث وان كان الثانى فاما ان يكون التردد فى اصل النية او فى وصفها فالاول الرابع والثانى
الخامس وهذا اذا لم يفرق بين ما يكون بنآء او ابتدآء فى التطوع او الواجب الاخر فاما اذا فرق فالوجوه سبعة كما ذكر شمس الاسلام رحمه الله
مبسوط والمصنف ذكر الوجهين لكن لم يجعلهما وجهين مستقلين فالاول ان ينوى رمضان وهو مكروه لما روينا من قوله صلعم لا يصام اليوم
الذى يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا لا يقال لا يصام صيغة نفى وهو يقتضى عدم الجواز لانه بمعنى النهى لتحقيقه حسا وهو يقتضى الكراهة
على ما عرف ولانه يشبه باهل الكتاب يعنى فيما فيه بدعة وذلك يوجب الكراهة كما تقدم **وقوله** ثم ان ظهر ظاهر **وقوله**
لانه فى معنى المظنون لم يقل لانه مظنون لان حقيقة المظنون ان يثبت له الظن بعد وجوبه بيقين والحال انه قد اداه فشرع فيه
على ظن انه لم يؤده ثم علم انه اداه واما ههنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة الا ان فى كل واحد منهما الشارع مسقطا
للواجب عنده لا ملزما كان كل منهما فى معنى الاخر والثانى ان ينوى عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا من قوله صلعم لا يصام الحديث
الا ان هذا دون الاول فى الكراهة لعدم استلزامه التشبه باهل الكتاب **وقوله** ثم ان ظهر ظاهر **وقوله** لانه منهى
عنه فيكون ناقصا وما فى ذمته كامل فلا يتادى الكامل بالناقص كالصيام يوم العيد عن واجب آخر **وقوله** لان المنهى عنه
وهو التقدم على رمضان اى بحديث ابى هريرة رضى الله عنه لا تتقدموا على رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين انما هو بصوم رمضان
لما سنذكر وهو لا يوجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهى عنه وهو ترك اجابة دعوة الله يلازم كل صوم فان قيل فعل هذا كان
الواجب ان لا يكون صوم واجب آخر مكروها اجاب بقوله والكراهة ههنا لصورة النهى قال فى النهاية الا انا اثبتنا الكراهة لتناول
عموم نفى حديث آخر وهو قوله عليه لا يصام اليوم الذى يشك فيه الحديث وقال غيره من الشارحين لصورة النهى لا لحقيقة النهى لان النهى
ورد فى التقدم بصوم رمضان الا انه لما كان مثل صوم رمضان فى الفرضية اثبتنا فيه نوع كراهة والثالث ان ينوى التطوع
وهو غير مكروه لما روينا من قوله عليه السلام الا تطوعا وهو باطلاقه حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله يكره على سبيل الابتدآء
بان لا يكون موافقا الصوم كان يصومه فى ذلك اليوم واستدل على ذلك بقوله عليه لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم

يومين الا ان يكون صوما يصومه رجل فليصم ذلك الصوم وهذا نص على الجواز بنآء واجاب المصنف رحمه بقوله والمراد بقوله عليه
لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه وفى ذلك تقديم الحكم على السبب
وهو باطل والدليل على ذلك ان ما قبل الشهر وقت للتطوع لا للصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع فاما قبل صوم رمضان هو بما يقع فيه
فكيف يتصور التقدم فيه اجيب بان معناه ان ينوى الفرض قبل الشهر وهذا كما يقال مثلا قدم صلاة الظهر على وقتها فان معناه
نواها قبل دخول وقتها فان قيل فما فايدة قوله عليه بيوم ويومين وحكم الاكثر من ذلك كذلك واجيب بان يوما او يومين ما يصل الى
حد الكثرة فيجوز ان يتوهم بان القليل معفو فيجوز كما فى كثير من الاحكام فنفى ذلك **وقوله** ثم ان وافق صوما ظاهر **وقوله**
وان افرده يعنى لم يوافق صوما يصومه قال محمد بن سلمة الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهى وقال نصر بن يحيى الصوم افضل اقتدآء بعلى
وعايشة رضى الله عنهما فانهما كانا يصومانه ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان المختار
ان يصوم المفتى بنفسه احتياطا عن وقوع الفطر فى رمضان ويفتى العامة بالتلوم اى الانتظار الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا
للتهمة اى تهمة الروافض ذكر فى الفوايد الظهيرية لا خلاف بين اهل السنة والجماعة انه لا يصام اليوم الذى يشك فيه انه من رمضان عن رمضان
وقالت الروافض يجب ان يصام يوم الشك عن رمضان وقيل معناه لو افتى للعامة باداء النفل عسى ان يقع عندهم انه خالف رسول الله
صلعم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو المتقدم فيتهم بالافطار بعد التلوم نفيا لهذه التهمة والرابع ان يضجع فى اصل النية التردد

المتضجع فى البيع

فيها وكلامه ظاهر والخامس ان يضجع فى وصف النية **وقوله** بين امرين مكروهين وهما صوم رمضان وواجب آخر فى هذا اليوم
الا ان كراهة احدهما وهو نية صوم رمضان اشد من الاخر **وقوله** ثم ان ظهر ظاهر **وقوله** لشروعه فيه مسقطا يعنى
لا ملزما لان الكلام فيما اذا نوى عن واجب آخر على تقدير وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطا للواجب عن ذمته وكذا قوله
وان نوى عن رمضان ظاهر **وقوله** لما مر اشارة الى قوله لعدم التردد فى اصل النية **وقوله** ومن رأى هلال رمضان
وحده ظاهر وهل يقبلها او لا لم يذكره فان كانت السمآء مصحية وهو من المصر لم يقبل الامام شهادته لانه اجتمع ما يوجب القبول وهو
العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فترجح جانب الرد لان الفطر من كل وجه جايز بعذر كما فى المريض والمسافر
وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فكان المصير الى ما يجوز بعذر اولى وقيد بقوله والسمآء مصحية وهو من المصر
لانها اذا كانت متغيمة او جآء من خارج المصر تقبل شهادته على ما يذكر ولنا ان القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط
فانها يطلق القضآء برد شهادته شرعا كما فى شهادة الفاسق وهو ههنا متمكنة لانه لما شارك غيره فى التطلع ظاهرا فى النظر وحدة البصر ودقة

ويكون غالطا

المرئى وبعد المسافة فالظاهر عدم اختصاصه بالروية من بين ساير الناس فيورث شبهة عدم الروية وهذه الكفارات تندرى
بالشبهات لان جهة العقوبة فيها راجحة ولهذا يجرى فيها التداخل ولا يجب على المعذور والخاطى كما عرف فى الاصول ولو افطر
قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه اى فى وجوب الكفارة فمن نظر الى المورث للشبهة وهو المذكور فى الكتاب
رد القاضى شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد لانتفآء ما يورثها وتحقق الرمضانية لتيقنه بالروية ومن نظر الى ان يوم الصوم
يوم يصوم فيه الناس لقوله عليه صومكم يوم تصومون الحديث وليس ما نحن فيه من اليوم يوم يصوم الناس لانهم لا يلزمهم صوم هذا
اليوم لا ادآء ولا قضآء وكان يوم الفطر فى حق الناس كافة لعدم التجزى وهذا يقتضى ان لا يجب عليه الصوم وكن ما لم يكن يوم فطر فى

حقه حقيقة وعارضه نص آخر وهو قوله عليه صوموا لرويته اورث شبهة الاباحة فيما يدرأ بالشبهات قال بعدم وجوبها ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط بجواز وقوع الغلط كما روي ان عمر رضي خرج في الناس يعتقدون الهلال فقال واحد الهلال يا امير المومنين فامر عمر رضي ان يمسح وجهه بالماء ثم قال له اين الهلال فقال فقدته فقال عمر رضي لعل شعرة من شعرات حاجبك قامت فحسبتها هلالا والاحتياط بعد ذلك في تأخير الافطار ولو افطر يعني بعد الثلثين لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده وعملا بقوله عليه وفطركم يوم يفطرون قال وان كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في روية الهلال كلامه ظاهر وانما قال غير مقبول ولم يقل مردود لان حكمه التوقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اي فتثبتوا **وقوله** وفي اطلاق جواب الكتاب يعني القدوري وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل يدخل المحدود في القذف بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر اي ليس بشهادة ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انها لا يقبل لانها شهادة من وجه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضي ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث اشتراط العدالة وكان الشافعي رحمه في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا يعني قوله لانه امر ديني وقد صح ان النبي صلعم قبل شهادة الواحد في هلال رمضان قال ابن عباس رضي الله عنهما جاء اعرابي الى النبي صلعم فقال اني رأيت الهلال يعني هلال رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس ليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى **وقوله** وصوموا ثلثين يوما يعني ولم يروا الهلال لا يفطرون ومبنى ما روي عن محمد رحمه ما يقرن ان الشي قد تثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق والشرب **وقوله** كالاستحقاق للارث بناء على النسب انما يصح على قولهما دون قول ابي حنيفة رحمهم الله **وقوله** واذا لم يكن بالسماء علة ظاهر **وقوله** ولا فرق بين اهل المصر لا فرق في عدم القبول اذا لم يكن بالسماء علة بين اهل المصر ومن ورد من خارج وذكر الطحاوي رحمه الله انه يقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه اي الى ما ذكر الطحاوي اشاره بالا في كتاب الاستحسان ولفظه فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم يقبل شهادته ووجه الاشارة ان التقييد في الرواية يدل على نفي ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفي العلة في عدم قبول الشهادة دليلا على قبولها اذا كان الشاهد خارج المصر او كان في السماء علة وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر تقبل **وقوله** ومن راى هلال الفطر واضح وكذا قوله واذا كان بالسماء علة **وقوله** وهو الاصح احترازا عما روي في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج **وقوله** لانه تعلق به نفع العباد دليل الاصح **وقوله** وان لم يكن بالسماء علة يعني في هلال الفطر **وقوله** كما ذكرنا اشارة الى قوله لان التفرد بالروية في مثل هذه الحالة الى اخره **وقوله** ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني قيل العبرة لاول طلوعه وقيل لاستنارته وانتشاره قال شمس الايمة الحلوائي رحمة الله الاول احوط والثاني ارفق **وقوله** والخيط يعني ان الخيط الابيض اول ما يبدو من الفجر الصادق وهو المستطير اي المنتشر المعترض في الافق كالخيط الممدود والخيط الاسود ما يمتد معه من غبش الليل وهو الفجر المستطيل والكاذب وذنب السرحان شبههما بخيطين ابيض واسود وموضعه علم البيان واكتفى ببيان الخيط الابيض بقوله من الفجر عن بيان الاسود لان البيان في احدهما بيان في الاخر **وقوله** والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية بعد طلوع الفجر قيل هو منقوض طردا وعكسا اما عكسا فبا كل الناسي فان صومه باق

والامساك

والامساك فايت واما طردا فبمن اكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لان النهار اسم لزمان هو مع الشمس وكذلك في الحايض والنفساء فان هذا المجموع موجود والصوم فايت واجيب عن الاول بمنع فوت الامساك لان المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بان المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى كلوا واشربوا حتى يتبين وعن الحايض بان الحايض خرجت عن اهلية الاداء شرعا **وقوله** والطهارة عن الحيض والنفاس شرط المراد بالطهارة منهما علوهما الا ان يكون المراد بهما الاغتسال

باب ما يوجب القضاء والكفارة

لما فرغ من بيان انواع الصوم وتفسيره شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فناسب ان يذكر موخرا واذا اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه لوجود ما يضاد الصوم ووجود مضاد الشي معدم له لاستحالة وجود الضدين معا فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله صلعم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك قيل هذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى ثم اتموا الصيام فان الصيام امساك وقد فات فالاية تدل على بطلانه لان انتفاء ركن الشي يستلزم انتفاءه لا محالة والحديث يدل على بقائه كما كان فيجب تركه واجيب بان في الكتاب دلالة على ان النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تواخذنا ان نسينا او اخطانا فكان الحديث موافقا للكتاب فيعمل به ويحمل قوله ثم اتموا الصيام على حالة انتفاء الاتمام عمدا لان الاتمام فعل اختياري فيكون ضده المفوت له كذلك والنسيان ليس باختياري فلا يفوته فان قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد في الاكل والشرب على خلاف القياس فكيف يتعدى الى الجماع اجاب بقوله واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية يعني ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلا منها نظير الآخر في كون الكف عن كل منهما ركنا في باب الصوم **وقوله** بخلاف الصلوة جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وهو واضح وكذا قوله لا فرق بين الفرض والنفل **وقوله** ولو كان مخطيا بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب فيمضمض فسبق الماء فدخل حلقه او مكرها فعليه القضاء عندنا خلافا للشافعي رحمه فانه يعتبر بالناسي لان الناسي قاصد الشرب دون الخاطي فاذا كان فعل القاصد لا يفطر فالاولى ولنا انه لا يغلب وجوده اي لا اعتبار فاسد لانه على خلاف القياس وكذا الالحاق بالدلالة لانه ليس في معنى النسيان فان النسيان غالب الوجود والخطاء والاكراه ليسا كذلك ولان النسيان من قبل صاحب الحق بخلاف غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة فان المقيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد تقضى بخلاف المريض فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه ثلث لا يفطرن الصايم القي والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه اما الاول فلعدم ايلاج الفرج في الفرج واما الثاني فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة ا بمس الحل المرارة وكذا اذا نظر الى وجه امرأة او فرجها فامنى اي انزل المني لا يفطر لما بينا انه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى فصار كالمتفكر في امرأة حسناء اذا امنى وكالمستمني بالكف يعني اذا عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر على ما قالوا اي المشايخ على ما قالوا وهو قول ابي بكر الاسكاف وابي القاسم لعدم الجماع صورة ومعنى وعامتهم على انه يفسد صومه قال المصنف في التجنيس الصايم اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضاء هو المختار لانه وجد الجماع معنى وقيل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة على ما قلنا ولم يوجد واجيب بان معناه وجد ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة وهل يحل له ان يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا يحل لقوله عليه ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة ارجو ان لا يكون عليه وبال ولو ادهن او احتجم لا يفطر لعدم المنافي **وقوله** لما روينا يعني به قوله عليه ثلث لا يفطرن الصايم ولو اكتحل لم يفطر وان وجد طعمه من حلقه لانه ليس بين العين والدماغ منفذ فما وجد في حلقه من طعمه انما هو اثره لا عينه

فان قيل لو لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع اجاب بان الدمع يترشح كالعرق يعني انه داخل من المسام والداخل منها لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء
البارد فوجد برودة الماء في كبده فان قيل هذا التعليل في مقابلة النص وهو باطل وذلك لما روى معبد بن هوذة الانصاري رضي الله عنه
عن النبي صلعم انه قال عليكم بالاثمد المروح وقت النوم وليتقه الصايم اجيب بان النبي صلعم ندب الى صوم عاشوراء والاكتحال فيه وقد
اجمعت الامة على الاكتحال يوم عاشوراء فهو راجح عن الاول ولو قبل ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافي صورة ومعنى على ما ذكرنا بخلاف
الرجعة والمصاهرة فانهما يثبتان بالقبلة بالشهوة وكذا باللمس وان لم ينزل لان حكمها ادير على السبب يثبت بسبب الجماع كما يثبت به
ولهذا يتعلق بعقد النكاح لان مبناهما على الاحتياط اما افساد الصوم فانه يتعلق بالجماع اما صورة او معنى لا بسببه حتى لم يفسد
بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد الصوم **وقوله** على ما يأتي في موضعه اي في باب الرجعة
وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع وهو قضاء الشهوة بالمباشرة ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب
القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها يندرئ بالشبهات كالحدود وهذا لان الكفارة اعلى عقوبات للمفطر لا فطار
فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولم تبلغ نهايتها لان هاهنا جناية من جنسها ابلغ منها وهو الجماع صورة ومعنى **وقوله**
ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اختلف المشايخ في مرجع هذا الضمير في قول محمد رحمه فقال بعضهم اراد به الامن عن الوقوع في الجماع
وقال بعضهم اراد به الامن من خروج المني **وقوله** ويكره اذا لم يأمن والاضح **وقوله** والشافعي اطلق فيه في الحالين اي في
جواز القبلة في حال امنه على نفسه وعدمه والحجة عليه ما ذكرنا يعني قوله لان عينه ليس بفطر الى آخره والمباشرة الفاحشة وهي ان يعانقهما
متجردين ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها مثل التقبيل في ظاهر الرواية يكره اذا لم يأمن ولا يكره اذا امن وعن محمد رحمه الله وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه كره المباشرة الفاحشة للصايم لانه قل ما يخلوا عن الفتنة **وقوله** واختلفوا يعني
المشايخ في المطر فقال بعضهم المطر يفسد والثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المفطر
معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل الحم بين اسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا افطر وقال زفر
رحمه يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولو اكل القليل من خارج افطر على ما يذكر فكذا اذا اكل من فيه
ولنا ان القليل تابع لاسنانه لانه لا يمكن الاحتراز عنه فكان بمنزلة ريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد بخلاف الكثير لانه لا يبقى من الاسنان
وكان الاحتراز عنه ممكنا والفاصل مقدار الحمصة فهو كثير وما دونه فهو قليل بخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فانه الفاصل
بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لانه اخذ من قدر موضع الاستنجاء بالحجر والمدر وهو لا يقلع النجاسة فصار قدر الدرهم
معفوا في غير موضع الاستنجاء ايضا قياسا عليه وما هاهنا فقدر الحمصة لا يبقى في فرج الاسنان غالبا فلا يمكن الحاقه بالريق
فصار كثيرا **وقوله** وان اخرجه واخذه بيده ظاهر **وقوله** لانه طعام متغير فصار كاللحم المنتن ولابي يوسف رحمه الله
انه تعافه الطبع اي يكرهه فصار من جنس ما لا يتغذى به كالتراب قال فان ذرعه القي سبق الى فيه وغلبه بخروج وهو لا يفسد
الصوم لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء الحديث قاء واستقاء ممدودان يقال قاء ما اكل
اذا القاه واستقاء وتقيا تكلف في ذلك وكلامه واضح الا مواضع تنبه عليها قوله يستوي فيه اي في القي الذي ذرعه قوله
فلو عاد يعني ما ذرعه **وقوله** عند محمد لا يفسد قيل وهو الصحيح لانه كالايمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن عن عوده فجعل

وذلك التقدير في الاستنجا
معفو بالاجماع حتى لم
يعتبر الاستنجاء
والكتفي في اقامة
سنة صح

٢ ذرعه القي صح

عفوا **وقوله** لانه غير خارج تعليل ابي يوسف **وقوله** ولا صنع له في الادخال تعليل محمد **وقوله** فان
استقاء عمدا يشير الى انه لو استقاء ناسيا لصومه لا يفسد صومه كما لو اكل ناسيا **وقوله** لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام
ومن استقاء عمدا فعليه القضاء **وقوله** فعنه اي عن ابي يوسف **وقوله** لكثرة الصنع وهو صنع الاستقاء وصنع
الاعادة ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر بايصال شئ الى باطنه ولا كفارة عليه لعدم معنى الفطر وقد
تقدم ان الكفارة اقصى عقوبة في الافطار فيحتاج الى كمال الجناية لان في نقصانها شبهة العدم وهي تندرئ بالشبهات
وقال مالك رحمه الله يجب عليه لانه مفطر غير معذور وكل من هو كذلك **وقوله** ومن جامع عمدا ظاهر
وقوله اعتبارا بالاغتسال يعني انه اذا ادخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة تندرئ
بالشبهات وانتفاء معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب بالاحتياط فقياس احدهما على الاخر لا يكون صحيحا
فالجواب انا نمنع انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال شبع وليس بشرط الا يرى ان من اكل لقمة وجبت
عليه الكفارة وان لم يوجد الشبع والى هذا اشار بقوله وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه ولو جامع في الموضع المكروه
فعن ابي حنيفة رضي الله عنه في وجوب الكفارة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل
هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات وهذه عقوبة يندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية ابي
يوسف ان عليهما الكفارة وهو الاصح لانها جناية كاملة لقضاء الشهوة انما يدعي ابو حنيفة رضي الله عنه النقصان في معنى
الزنا من حيث انه لا يحصل به افساد الفراش ولا معتبر في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة
انتفاء ما فيه معنى العقوبة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل فان انزل فعليه القضاء لانه
فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون الفرج قال الشافعي رحمه وجب عليه الكفارة لان السبب للكفارة عند الجماع المعدوم
للصوم وقد وجد ولنا ان الكفارة تعتمد الجناية الكاملة وبكمالها لقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد الا يرى ان
الطباع السليمة تنفر عنها فان حصل به قضاء الشهوة فكذلك لغلبة الشبق او لفرط السفه فهو كمن يتكلف لقضاء
شهوته بيده لا يتم جنايته في ايجاب الكفارة فكذا هذا **وقوله** اعتبارا بماء الاغتسال والمعنى ان هذه سوءة
اوقعها الزوج فيها فيتحملها عنه كثمن ماء الاغتسال ولنا قوله صلعم من افطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر
وكلمه من ينتظم الاناث والذكور قال الله تعالى ومن يقنت منكن ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم لا نفس الوقاع
لانه تصرف في ملكه وقد شاركته في ذلك فوجبت عليها كما وجبت عليه وهذا جواب عن قوله الاول **وقوله** ولا يتحمل
لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل جواب عن قوله الثاني ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى فعليه القضاء
والكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة
بيانه ان الاعرابي جاء الى رسول الله صلعم تائبا نادما والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك اوجب النبي عليه السلام الكفارة
فعلم انها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان
على وجه الكمال وهو الافطار صورة بايصال شئ الى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلعم

لما ذكرنا من عدم
الخروج وعنه اي
عن ابي يوسف
رحمه الله
صح

يجب عليه عنده صح

١٢٤

من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روي ان رجلا شاكر له فقال يا رسول الله افطرت في رمضان
فقال له عليه من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال اعتق رقبة ولم يساله عما افطر به فدل على ان الحكم لا يختلف الا يرى انه ساله عن
حاله بالمرض والسفر لاختلاف حكم الحال والجناية بالافطار على وجه الكمال قد تحققت فان قيل ما ذكرتم يدل على عدم انحصار الكفارة
في الوقاع وهو عالم لجناية على وجه الكمال فلا مطابقة بين الدليل والمدلول اجيب بان المقصود الاصلي هو ذلك واما وجوب
الجناية على وجه الكمال فثابت بمساعدة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن ننفيه وعورض بان الكفارة بنص الوقاع
لان النبي صلعم ما الزم الكفارة الا في مقابلة ما سيل عنه من الوقاع والجواب ان تعلقها به اما ان يكون من حيث انه وقاع في نهار رمضان
فان كان الاول فليس في الاصل بجناية فلا يستلزمها وان كان الثاني فهو مسلم وهو المطلوب لانه جناية بالافطار على وجه الكمال بجهة
خاصة واذا كان غيره في معناه الحق به دلالة لا قياسا وتمام تقريره مذكور في التقرير **وقوله** وبايجاب الاعتاق تكفيرا جواب عن قول
الشافعي لا ارتفاع الذنب بالتوبة وتقريره لا نسلم ان هذه الجناية ترتفع بالتوبة فان الشرع لما اوجب الاعتاق كفارة لهذه الجناية علم انها
غير مكفرة بها كجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل بالحد **وقوله** والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا يعني
من حديث ابي هريرة والحديث الاعرابي وهو مشهور ظاهر **وقوله** يفرق قد تقدم معناه **وقوله** وهو اي حديث الاعرابي
حجة على الشافعي رحمة الله في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وهو واضح وعلى مالك رحمة الله في نفي التتابع للنص عليه بقوله فصم شهرين
متتابعين قال في النهاية فيما معناه ان نسبة التخيير الى الشافعي رحمة الله ونفي التتابع الى مالك رحمة الله سهو بل الشافعي يقول بالترتيب
كما نقول دل على ذلك كتبهم وكتب اصحابنا رحمهم الله والقايل بعدم التتابع هو ابن ابي ليلى القايل بالتخيير احتج بحديث سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه ان رجلا سال رسول الله صلعم فقال اني افطرت في رمضان فقال اعتق رقبة او صم شهرين او اطعم ستين مسكينا
وقلنا حديث الاعرابي مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على ان المراد به بيان ما به تتادى الكفارة في الجملة لا التخيير واحتج القايل
بنفي التتابع بالقياس على القضاء وما رويناه حجة عليه لان القياس في مقابلة النص فاسد قال ومن جامع فيما دون الفرج
فانزل فعليه القضاء اراد بالفرج القبل والدبر فكان ما دونه هو التفخيذ والتبطين والجماع فيه جماع معنى فاوجب القضاء وليس
ثمه صورة فلا كفارة عليه وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الكفارة في افطار صوم رمضان وجبت بالنص على خلاف القياس
فلا قياس وليس غيره في معناه لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية لكونها جناية على الصوم والشهر جميعا وغيره جناية على الصوم وحده
لان الوقت غير متعين لذلك فلا يلحق به غيره بخلاف الكفارة في الحج حيث يستوي فيها الفرض والنفل لان وجوبها لحرمة العبادة
وهما فيها سوآء ومن احتقن او استعط او استعمل الدوآء بالحقنة او السعوط وهو الدوآء الذي يصب في الانف وهما على بنآء الفاعل
او اقطر في اذنه على بنآء المفعول قال صاحب النهاية كذا وجدت بخط شيخي رح افطر لقوله عليه الفطر مما دخل وكلامه واضح **وقوله**
وان داوى جايفة او امة الجايفة اسم الجراحة وصلت الى الجوف والآمة اسم الجراحة وصلت الى الدماغ والذي يصل هو الرطب وانما قيد
بالرطب لان في ظاهر الرواية فرقا بين الدوآء الرطب واليابس واكثر مشايخنا رحمه الله على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدوآء
اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لا يفسد عنده الا انه ذكر اليابس والرطب بناء على العادة
فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاستمساك راسها به فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما ولو افطر

او من جهة انه وقاع م

في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة رحمة الله وقال ابو يوسف رحمه يفطر وقول محمد مضطرب ذكر قوله في الاصل مع ابي حنيفة ثم ان
محمدا شك في ذلك فوقف وما ذكره لكل واحد من الجانبين ظاهر وانما توقف محمد رحمة الله لانه شك في وجود المنفذ من
الاحليل الى الجوف وتكلموا في الاقطار في اقبال النسآء فقيل هو على هذا الخلاف وقيل يشبه الحقنة فتفسد الصوم بلا خلاف
قيل وهو الاصح **وقوله** ومن ذاق شيئا بفمه الذوق بالفم بقوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان وادراك الذوق بمخالطة
الرطوبة اللعابية المنبعثة من الالة المسماة بالملعبة بالمذوق ووصوله الى العصب وليس في هذا المعنى ما يوجب الفطر لا صورة
ولا معنى ويكره ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد لسبيل النبي لان الجاذبة قوية اذا كان صايما فلا يامن ان ينجذب منه
شيا الى الباطن **وقوله** لما بينا اشارة الى التعريض **وقوله** ومضغ العلك لا يفطر اطلق محمد رحمه الله في الكتاب وهو يدل على ان الكل
واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ رحمهم الله **وقوله** الا انه يكره استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر
وقوله ولانه متهم بالافطار يعني ان من يراه يتهمه يتوهم انه ياكل شيا فيتهمه وقد قال علي كرم الله وجهه اياك وما سبق الى القلوب
انكاره وان كان عندك اعتذاره **وقوله** ويكره ظاهر والكراهة يستلزم عدم الاستحباب ولا ينعكس لان المباحات لا توصف
بهما قال ولا باس بالكحل ودهن الشارب يجوز ان يكون الفاهما مفتوحا فيكونان مصدرين من كحل عينه كحلا ودهن راسه
دهنا اذا طلاه بالدهن ويجوز ان يكون مضموما ويكون معناه ولا باس باستعمال الكحل والدهن فان قيل ما وجه تكرير مسلة
الكحل فانه قال اولا لو اكتحل لم يفطر ثم قال ولا باس بالكحل ثم قال ولا باس بالاكتحال اجيب بان الاول وضع القدوري والثاني
وضع الجامع الصغير والثالث وضع الفتاوى ولكل منهما فايدة فاما فايدة الاول فما استفيد من عدم تفطير الاكتحال ولا يلزم منه
ان لا يكون مكروها بل يجوز ان يكون مكروها ولا يفطر كما اذا ذاق بلسانه شيا فبالثاني نفى ذلك ثم قد يختلف بين الرجال والنساء
كما في العلك فاعلم بالثالث انهما لا يفترقان اذا لم يكن قصد الرجل الزينة **وقوله** لانه يعمل عمل الخضاب يعني بالخضاب
جارت السنة للمن لحاجة غير الزينة والقبضة بضم القاف وقد روي ان رسول الله صلعم كان ياخذ من اللحية من طولها
وعرضها اورده ابو عيسى رحمة الله في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر ابو حنيفة رضي الله عنه في اثاره عن عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما انه كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله **وقوله**
ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي ذكر محمد رحمة الله في الاصل انه لا باس للصايم ان يستاك بالسواك الرطب ولم يذكر
ان رطوبته بالمآء او بالرطوبة الاصلية التي تكون للاشجار ولا ذكر انه بله بريقه او بالمآء وذكر في الجامع الصغير لا باس
بالسواك الرطب بالمآء للصايم في الفريضة فكان تفسير لما ذكره في الاصل ويدل على الرطب بالرطوبة الاصلية بالالحاق
ولهذا قال المصنف رحمة الله لا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالمآء لقوله صلعم خير خلال الصايم السواك من غير فصل
بين الرطبين وبين الغداة والعشي وينتفي به ما قال ابو يوسف رحمة الله ان الرطب بالمآء مكروه لما فيه من ادخال المآء
في الفم وذلك لان ما يبقى من الرطوبة بعد المضمضة اكثر مما يبقى بعد السواك ثم لم يكره للصايم المضمضة فكذا السواك وقال
الشافعي رحمة الله يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف قال صلعم فيما يحكيه عن ربه الصوم لي وانا اجزي
به ولخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محمودا عند الله فسبيله الابقاء كما في دم الشهيد والخلوف مصدر

وذكر الطحاوي في مختصره عن ابي يوسف وقال ابو سليمان الجوزجاني في الامالي بعدما ذكر قول محمد ابي حنيفة م

بعكسه م

خلف فوه اذا تغير رايحته لعدم الاكل بالفم لا غير قلنا هو اثر العبادة فاللايق به الاخفاء فراعى الربا بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم فيحتاج الى الانتصاف من خصمه فلا بد من الاستبقاء **قوله** لما روينا يعني قوله عليه خير خلال الصايم السواك **فصل**

لما ذكر مسايل الصوم شرع في هذا الفصل ببيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار في الصوم وما يتعلق فيها وكلامه واضح وحاصل ان الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لتنوعه الى ما يزداد بالصوم والى ما يخف به وما يخف به لا يكون مرخصا لا محالة فجعلنا ما يزداد به مرخصا لخوف الهلاك لوجود ما هو الاصل في الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك اما ان يكون باجتهاده بان يعلم من نفسه ان احماء زاد شدة او يضنه وجعا واما بقول طبيب حاذق مسلم والشافعي رحمة اعتبر الهلاك او فوات العضو كما في التيمم واما السفر فنفسه مرخص لانه لا يعرى عن المشقة فاذا كان مسافرا لا يضره الصوم فالصوم افضل عندنا خلافا له هكذا نقلت هذه المسلة في كتب اصحابنا على خلاف ما وقعت في كتب اصحاب الشافعي فان الغزالي رحمة الله ذكر ان الصوم احب من الافطار في السفر لتبرى ذمته استدل الشافعي رحمة الله بقوله عليه ليس من البر الصيام في السفر روي جابر بن عبد الله قال كان رسول الله صلعم في سفر فراي زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا فقالوا صايم فقال عليه ليس من البر الحديث ولنا ان رمضان افضل الوقتين لان عدة من ايام اخر كما رواه محمول على حالة الجهد بفتح الجيم اي المشقة على ما ذكرنا في سببه آنفا وان مات المريض او المسافر وهما على حالهما اي من المرض والسفر لم يلزمهما القضاء لان الله تعالى اوجب عليهما القضاء في عدة من ايام اخر ولم يدركا عدة من ايام اخر **وقوله** ولو صح المريض ظاهر **وقوله** وفايدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام بقدر الصحة والاقامة فاذا اوصى يودي الوصي من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة جاز وان لم يتبرعوا لم يلزمهم الاداء بل يسقط عنه في حكم الدنيا وذكر الطحاوي فيه اي في وجوب الوصية خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فانه ينظر ان قضى فيما قدر ولم يفرط فيه فلا يلزم قضاء ما بقي لانه لم يدرك من وقت قضايه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لان ما قدر يصلح فيه قضاء الصوم الاول والذي بعده وهلم جرا فلما قدر على قضاء البعض فكانه قدر على قضاء الكل ولم يصم وليس كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين انه لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد رحمه الله لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه ما ادرك الا ذلك فلم يلزمه غيره قال المصنف رحمة الله وليس بصحيح يعني ان الصحيح ان قولهما كقول محمد رحمة الله عليه وانما الخلاف في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم شهرا فان مات قبل ان يصح لم يلزمه شي وان صح يوما واحدا لزمه ان يوصي بجميع الشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمة الله بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فصار كقضاء رمضان والفرق لهما بين قضاء رمضان والنذر ما ذكره في الكتاب ان النذر سبب وقد وجد المانع وهو عدم صحة الذمة في التزام ادايه قد زال بالبرء واذا وجد السبب المقتضي وزال المانع يظهر الوجوب لا محالة وصار كصحيح نذر فمات قبل الاداء واذا ظهر الوجوب ولم يتحقق الاداء يصار الى الخلف وهو الفدية وفي هذه المسلة ادراك العدة وادراكها لم يتحقق بكماله بل بعضها تحقق فيتقدر بقدره وفيه بحث من وجهين احدهما ان القضاء يجب بما يجب به الاداء عند المحققين وسبب الاداء شهود الشهر فكذا سبب القضاء والثاني ان اجزاء السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب اثر في بعض

الحكم والجواب عن الاول ان ذلك ليس فيما يتعلق به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الواجب او مثله وهو الخطاب وهذا من زلة الاقدام فلا يغفل وعن الثاني بان جزء السبب لا يجوز ان يوثر في كل الحكم والا كان هو العلة فما فرضناه جزءا لا يكون جزءا هذا خلف باطل واما ان يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه الا يرى ان بالقدر والجنس يحرم الفضل والنسية وباحدهما يحرم النسية وكل ذلك قررناه في التقرير مستوفى **قال** وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه الصوم المذكور في كتاب الله تعالى ثمانية اربعة منها متتابعة واربعة صاحبها فيها بالخيار اما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا واما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد اما صوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب التتابع فيه واما غيره فقد ضبطه المشايخ رحمهم الله بان كل ما شرع فيه العتق كان التتابع فيه واجبا وما لا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه لمن عليه الخيار ولان النص مطلق والعمل به واجب وفيه بحث من وجهين احدهما ان القضاء يحكي الاداء والتتابع واجب في الاداء فكان مغنيا عن تقييد نص القضاء والثاني ان ابي بن كعب رضي الله عنه قرا فعدة من ايام اخر متتابعات فهلا اعتبرتم قراءته مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين والجواب عن الاول ان الامر لو كان على ما ذكرتم لما قال صلعم لمن ساله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك ارايت لو كان على احدكم دين فقضاه الدرهم والدرهمين الم يكن قضاء قال نعم فالله احق ان يعفو ويغفر فانه صلى الله عليه كان اعلم بذلك وعن الثاني ما قيل ان قراءة ابي رضي الله عنه لم يشتهر اشتهار قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فكان كخبر الواحد لا يزاد به على كتاب الله تعالى قوله لكن المستحب المتابعة اي التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه خلافا للشافعي رضي الله عنه ويقول القضاء يتوقت بما بين رمضانين ستدلا بما روي عن عايشة رضي الله عنها انها كانت تؤخر قضاء ايام الحيض الى شعبان وهذا بيان منها لاخر وقت ما يجوز التاخير اليه ثم يجعل تاخير القضاء وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لان تاخيرها القضاء الى شعبان قد يكون اتفاقيا ولو سلم ذلك فايجاب الفدية لا اصل له لانه لا فدية في الشرع على القادر على الاصل وبالتاخير لم يثبت العجز ولنا ان الله تعالى امرنا بالقضاء مطلقا والامر المطلق لا يوجب الفور بل هو على التراخي ولهذا لو تطوع جاز بالاتفاق ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما **وقوله** والحامل والمرضع قال في الذخيرة المراد بالمرضع ههنا الظير لان الام لا يفطر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال شيخ شيخي رحمة الله عبد العزيز ينبغي ان يشترط يسار الاب او علمه احد المرضع ضرع غير الام **وقوله** كما انه افطار بعذر قيل نعم هو عذر لكن لا في نفس الصيام بل الاجل غيره ومثله لا يعتد به الا يرى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه لم يحل له الشرب واجيب بان الحامل والمرضع مامورة بصيانة الولد المقصودة وهو لا يتاتى بدون الافطار عند الخوف فكانت مامورة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارة التي بناؤها على الوجوب عن الافطار لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل احد مامورا بقصد صيانة غيره بل نشا الامر هناك من ضرورة حرمة القتل والحكم يتفاوت بتفاوت الامر قصدا وضمنا **وقوله** فيما اذا خافت على الولد يعني اذا خافت الحامل او المرضع على نفسها لا يجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها فافطرت وجب القضاء والفدية على اصح اقواله عندهم هو يعتبره بالشيخ الفاني فان الفطر حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة فتجب الفدية كفطر الشيخ الفاني ولان فيه منفعة نفسها وولدها فبالنظر

الى نفسها تجب القضاء وبالنظر الى منفعة ولدها تجب الفدية ولنا ان الفدية فيه يثبت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس
والقطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا الا يرى انه لو كان له مال لم يجب على
ماله ولم يتضاعف بتضاعف الولد فلا يلحق به دلالة ايضا **وقوله** والشيخ الفاني وصف بما يبين المراد به بقوله الذي
لا يقدر على الصيام وسمي فانيا اما لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته ووجوب الفدية عليه مذهبنا وقال مالك رحمه الله لا تجب
عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه وقلنا السبب وهو شهود الشهر تناوله حتى لو تحمل المشقة وصام
وقع عن فرضه وانما يباح له الافطار بعذر ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجبت الفدية كمن مات وعليه
الصوم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال اهل التفسير معناه لا يطيقونه فهو كقوله تعالى يبين الله لكم ان
تضلوا فان قيل روي عن الشعبي رضي الله عنه انه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء
يصومون بناء على ان في بدء الاسلام كان الرجل مخيرا بين الصوم والفدية ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به اجيب بان الاية وان وردت في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر وان وردت في التخيير
فكذلك لان النسخ انما يثبت في حق القادر على الصوم فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان **وقوله** ولو قدر على الصوم
يعني قد بطل الفداء وصار كان لم يكن ووجب عليه الصوم فان قيل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل حكم الخلف كما
لو قدر على الماء بعدما صلى بالتيمم وههنا حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه اجيب بان القدرة ههنا على الاصل
هي قبل حصول المقصود بالخلف لان دوام العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ الفاني هو الذي يزداد ضعفه كل وقت
الى موته واليه اشار بقوله لان شرط الخلفية استمرار العجز **وقوله** ومن مات وعليه قضاء رمضان اي قرب منه
لان الايصاء بعد الموت غير متصور **وقوله** لا لعجز عن الاداء في آخر عمره استعمل الاداء في موضع القضاء والعجز عن القضاء
بحيث لا يرجى في معنى الشيخ الفاني فيلحق به دلالة بالطريق الاولى لان عجز الميت الزم ثم لا بد من الايصاء لانه لا يلزم الوارث فان لم
يوص فللوارث ان يخرجه ولا يلزمه واذا اوصى اخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في
جميع ذلك اما خلافه في المقدار فلان المقدار الواجب عنده مد واما في الباقين فلانه يعتبر هذا الدين بديون العباد بجامع
ان كلا منهما حق مالي تجري فيه النيابة فكما ان ديون العباد تخرج من جميع المال وان لم يوص فكذلك هذا ولنا انه عبادة وكل ما هو
عبادة لا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء لان الصوم فعل مكلف به وقد سقطت
الافعال بالموت فصار الصوم كانه سقط في حق الدنيا وكانت الوصية باداء الفدية تبرعا بخلاف دين العباد فانه لا يسقط
بالموت لان المقصود ثمه هو المال والفعل غير مقصود لحاجة العباد الى الاموال وكذلك الوصية بالزكوة واذا كانت تبرعا يعتبر من
الثلث وانما قال ابتداء لانها في الاخرة تنوب عن الواجب على الميت والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ رحمهم الله فان النص
الوارد بالفدية في الصوم غير معقول المعنى فالقياس ان يقتصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز ان يكون معلولا بعلة مشتركة بينه
وبين الصلوة وان كنا لا نعقلها والصلوة نظير الصوم بل اهم فامر المشايخ رحمهم الله بالفداء فيها احتياطا وموضعه الاصول
وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله محمد بن مقاتل رحمه الله اولا انه يطعم عنه لصلوة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال

كل صلوة على حدة بمنزلة صوم يوم هو الصحيح لانه احوط **وقوله** ولا يصوم عنه الولي احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فانه يجوز ذلك
في قول استدلالا بما روي عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلعم انه قال من مات وعليه الصيام صيام عنه وليه وهو نص في الباب ولنا
حديث ابن عمر رضي الله عنه لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد وتاويل حديث عايشة رضي الله عنها فعل عنه ما يقوم مقام الصوم
من الطعام ان اوصى بذلك **وقوله** ومن دخل في صوم التطوع ذكرناه في فصل القراة من كتاب الصلاة **وقوله** ثم
عندنا كانه بيان لمبنى الاختلاف وهو ان الافطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح فاذا كان غير مباح كان
بالافطار جانيا فيلزمه القضاء واذا كان مباحا لم يكن جانيا فلا يلزمه القضاء **وقوله** والضيافة عذر يعني على الاظهر
وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها ليست بعذر لما روي ان رسول الله صلعم قال اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل
وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم ووجه الاظهر ما روي عنه عليه انه كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل
وقال اني صايم فقال عليه انما دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة يرضى بمجرد
حضوره ولا يتأذى بترك الاكل لا يفطر وان كان يتأذى يفطر ويقضي وقال في الذخيرة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما اذا كان
بعد الزوال فلا ينبغي له ان يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما **وقوله** واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر
الاصل في هذا ان كل من صار في آخر النهار بصفة لو كان عليها في اوله لزمه الصوم فعليه الامساك كالحايض والنفساء يطهران
بعد طلوع الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال او الاكل والذي افطر عمدا او خطأ او مكرها او
اكل يوم الشك ثم تبين انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر بخلافه ومن لم يكن
كذلك لا يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفاس ثم وجوب الامساك انما هو على قول بعض المشايخ وهو اختيار المصنف
على ما يذكره عند قوله اذا قدم المسافر او طهرت الحايض وقال الشيخ الامام الصفار الصحيح انه على الايجاب لان محمدا رحمه الله ذكر
في كتاب الصوم فليصم بقية يومه والامر للوجوب وقال في الحايض اذا طهرت في بعض النهار فلتدع الاكل والشرب وهذا
امر ايضا وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكره محمد بن شجاع رحمه الله لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عما يفسد الصوم من المفطرات وقال ابو
حنيفة رضي الله عنه في الحايض طهرت في بعض النهار لا يحسن لها ان تاكل وتشرب والناس صيام واجيب عن الثاني بان هذا الامساك
ليس على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه ومعنى قول ابي حنيفة لا يحسن يقبح منها وترك القبيح
شرعا من الواجبات **وقوله** ولو افطرا فيه اي فيما بقي من يومهما لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه بل الامساك
هو الواجب ولا قضاء الا بالصوم فصلا بعده من الايام لتحقق السبب وهو شهود الشهر والاهلية بالاسلام والبلوغ
ولم يقضيا يومهما يعني ذا امسكا بقية النهار وانما قلت هذا لئلا يتكرر مع قوله لا قضاء عليهما **وقوله** ولا ما مضى
اي لم يقضيا ما مضى من الايام قبل البلوغ والاسلام لعدم الخطاب لانه انما يكون عند الاهلية وكانت منتفية قبلها فان
قيل انتفاء الاهلية في اول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم رمضان قبل الزوال والاكل ونوى الصوم
يقع عن الفرض ولو افطر يجب عليه القضاء مع ان الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر اجيب بانا لا نسلم ان الوجوب لم
يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا الا انه لم يظهر اثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر اثر الوجوب

وقوله وهذا اي ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي او اسلم الكافر بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم لما ذكره في الكتاب وهو واضح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليهما القضاء لما ذكره فيه وهو نظير من اصبح ناويا للفطر ثم نوى قبل الزوال ان يصوم اجزأه ولا شك ان نية الفطر منافية للصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة فلا يمنع نية الصوم قبل الزوال وكذلك الكفر مناف للصوم حكما لا حقيقة وخلاف الامام لان فيه مساواة الاهل لغير الاهل ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ومبناه كما ترى على التفرقة بين من له الاهلية وفاقدها واكثر المشايخ على التفرقة بينهما في النفل ايضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا اسلم وفعل ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير انهما في صحة نية التطوع سواء فكان الاختلاف في النفل كالاختلاف في الفرض **وقوله** واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزأه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه ولا صحة الشروع لانه لو صام صح وان كان في رمضان يعني المسافر الذي نوى الافطار فعليه ان يصوم لزوال المرخص وهو السفر في وقت النية لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف النهار وقيل في كلام المصنف تكرار لان المسئلتين كلتيهما في مسافر قدم المصر في رمضان قبل الزوال واجيب بان المسئلة الاولى في غير رمضان ورد بان قوله لا ينافي اهلية الوجوب يأباه لانه لا يستعمل في غير الفرض واجيب بان معناه لا ينافي اهلية الثبوت وفيه بعد وبان معناه المعنى المصطلح ثم هو ان يكون نذرا معينا وصورته نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل انتصاف النهار وقد نذر ان يصوم ذلك اليوم ونواه اجزأه فكانت الاولى في غير رمضان والثانية فيه فلا تكرار **وقوله** فهذا اولى قيل في وجه الاولوية ان المرخص وهو السفر قائم وقت الافطار في تلك المسئلة ومع ذلك لم يبح له الافطار فلان لا يباح في هذه المسئلة وهو ليس بقائم فيه اولى **وقوله** في المسئلتين يعني مسافر اقام ومقيما سافر قال ومن اغمي عليه في رمضان الاغماء اما ان يكون مستغرقا اولا والثاني اما ان حدث في اول ليلة او في غيرها فان كان في غيرها سواء كان ليلا او نهارا لا يقضي صوم ذلك النهار الذي حصل فيه او في ليلة الاغماء وكذا اذا كان في اول ليلة لان الامساك موجود لا محالة وكذا النية ظاهرا لان الظاهر من حال المسلم في ليالي رمضان عدم الخلو عن النية والاول يقضيه كله لما ذكره من قوله لانه نوع مرض الى آخره وكلامه واضح **وقوله** ومن جن في رمضان كله قال شمس الائمة الحلواني المراد بقوله جن كله ما يمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح **وقوله** هو يعتبره بالاغماء يعني من حيث ان الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا في التاخير الى زواله لا في الاسقاط كما في الاغماء **وقوله** ولنا ظاهر **وقوله** هما يقولان لم يجب عليه الاداء اي اداء ذلك البعض لانعدام الاهلية وكل من لم يجب عليه الاداء لم يجب عليه القضاء لان القضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب فان المستوعب منه منع القضاء في الكل فاذا وجد في البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر اي بعضه لان السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال وكان تقديرا لانه والله اعلم فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لان الضمير يرجع الى المذكور دون المضمر والمجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فليصم كله فان قيل يجوز ان يمنع عن ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى اجاب بان الاهلية للوجوب بالذمة وهي كونه اهلا للايجاب والاستيجاب

وهي موجودة بالآدمية فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستغرق ايضا اجاب بقوله وفي الوجوب فائدة وهو ايي القضاء بناء على المذكور صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه والمستوعب ليس كذلك لانه يحرج في الاداء فلا فائدة في الوجوب لانه لو وجب لسقط بسبب الحرج بعد الوجوب فصار كالصبا لان الصبا لما كان ممتدا كان في الايجاب عليه حرج وهو مسقط فلا فائدة فيه والحاصل ان الوجوب في الذمة لا ينعدم بسبب الاغماء والصبا والجنون الا ان الاغماء لا يطول عادة فلا يسقط القضاء والصبا يطول فيسقط دفعا للحرج والجنون يطول ويقصر فاذا طال التحق بالصبا واذا لم يطل التحق بالاغماء والطويل في الصوم ان يستوعب الشهر كله وفي الصلوة ان يزيد على يوم وليلة ثم لا فرق بين الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا والعارضي وهو ان يبلغ عاقلا ثم يجن قيل هذا اي عدم الفرق بين الجنونين ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه فرق بينهما فقال اذا بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الآن فكان كالصبي يبلغ وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه لكني استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى كذا في المبسوط واليه اشار بقوله هذا اي المروي عن محمد رحمه الله مختار بعض المتاخرين منهم الامام ابو عبد الله الجرجاني والامام الرستغفني والزاهد الصفار رحمهم الله **وقوله** ومن لم ينو في رمضان يعني امسك عن المفطرات لكنه لم ينو صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه قالوا هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ولا بد لها من تاويل لان دلالة حال المسلم كافية لوجود النية كما لو اغمي عليه في رمضان يجعل صائما يوم اغمي عليه لان الظاهر من حاله عدم الخلو عن النية وان لم يعرف منه واولوا بان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان فلم يصلح حاله دليلا على نية الصوم كذا ذكره فخر الاسلام وارى انه ليس يحتاج الى التاويل لان حال المسلم دليل اذا لم يعرف منه كما في المغمى عليه والفرق في هذه المسئلة العلم بانه لم ينو شيئا باخباره بذلك والدلالة انما يعتبر اذا لم يخالفها صريح وقال زفر رحمه الله يكون صائما لا قضاء عليه لان صوم رمضان يتادى بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه اداه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير وهكذا روي عن عطاء وانكر الكرخي ان يكون هذا مذهبا لزفر وقال المذهب عنده ان صوم الشهر كله يتادى بنية واحدة كما هو قول مالك رحمه الله وقال ابو اليسر هذا قول زفر رحمه الله في صغره ثم رجع عنه وانما قيد بالصحيح المقيم نفيا لما يجوز فيه صرف الامساك الى غيره لتعين الجهة واعترض بان هبة النصاب من فقير واحد لا يجوز عنده على ما مر خارجه ما في الكتاب واجيب بان معناه على قود مذهبكم وبان تاويله ان يكون الفقير مديونا فان دفع النصاب اليه جائز بالاتفاق ويجوز ان يقال اراد بالفقير الجنس فكان الدفع متفرقا ولنا ان المستحق هو الامساك عبادة ولا امساك عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب قد وجدت النية كما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فافطر قبل الزوال او بعده فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى عنده بغير النية وقد افسد المستحق عليه شرعا فيجب الكفارة كما لو نوى وقال ابو يوسف ومحمد وفخر الاسلام جعل هذا قول ابي يوسف خاصة اذا اكل قبل الزوال يجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل لكونه وقت النية فصار كغاصب الغاصب فان المالك ان ضمنه ما يضمنه لتفويت الامكان وتفويت امكان الشيء كتفويته لا يقال لا نسلم ان التضمين لتفويت الامكان لم لا يكون للاستهلاك او للغصب نفسه من الغاصب لان الاستهلاك شرط التفويت ولا يضاف الحكم الى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق الغصب

لانه ما ازال يد المحقة فلم يكن الا للتفويت ووجه المصنف رحمه ظاهر مكشوف واما ما قال الا من تفويت الامكان فهو مستقيم في غير ما يندري بالشبهات في باب العدوان **وقوله** واذا حاضت المرأة او نفست بضم النون اي صارت نفساء وكلامه واضح **وقوله** واذا قدم المسافر قد قدمنا الاصل الجامع لهذه الفروع وكلامه كما يرى يشير الى اختياره وجوب الامساك اذ لم يكن كذلك لا يرتفع الخلاف فان الشافعي رحمه يقول بعدم الوجوب فتمسك على ان التشبه خلف والخلف لا يجب الا على من يجب الاصل في حقه كالمفطر متعمدا والمخطي يعني الذي اكل يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان او تسحر على ظن انه ليل وكان الفجر طالعا الذي اخطأ في المضمضة ونزل الماء في جوفه فانه لا يفطر عنده قلنا لا نسلم ان التشبه خلف لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن الكل بل وجب قضاء لحق الوقت اصلا لان هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا دون غيره وقد قال عليه من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن ادى فريضة ومن ادى فريضة فيه كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه واذا كان معظما وجب قضاء حقه بالصوم ان كان اهلا وبالامساك ان لم يكن واذا لم يكن خلفا لا يكون وجوبه مبنيا على وجوب الصوم بخلاف الحايض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم الامساك لتحقق المانع عنه وهو قيام هذه الاعذار فانها كما يمنع عن الصوم تمنع عن التشبه به اما في الحايض والنفساء فلان الصوم عليهما حرام والتشبه بالحرام حرام واما في المريض والمسافر فلان الرخصة في حقهما باعتبار الحرج فلو الزمنا التشبه عاد على موضعه بالنقض قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع ومن اخطأ في الفطر بناء على ظنه فسد صومه ولزمه امساك بقية يومه ويجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة ولا يأثم به اما فساد صومه فلانتفاء ركنه بغلط يمكن الاحتراز عنه في الجملة وفي الجنايات واما امساك البقية فلقضاء حق الوقت بالقدر الممكن كما ذكرنا انفا او لنفي التهمة فانه اذا اكل ولا عذر به اتهمه الناس بالفسق والتحرز عن مواضع التهم واجب بالحديث واما القضاء فلانه حق مضمون بالمثل شرعا فاذا فوته قضاه كالمريض والمسافر واما عدم الكفارة فلان الجناية قاصرة لعدم القصد وبقصده ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يجالس مع الصحابة رضي الله عنهم في رحبة مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فاتى بعس من لبن فشرب منه هو واصحابه فامر المؤذن فلما رقى المأذنة راى الشمس لم تغب فقال الشمس يا امير المؤمنين فقال بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم وان جعلت الموضع موضع بيان ما يجب في مثله دل على عدم الكفارة ايضا لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان والمخطي في الليل فان قيل ما يدل على عبارة الكتاب هو ما يكون خطأ فما حكم الشك في ذلك فالجواب انه اذا شك في طلوع الفجر لا يجب عليه الكفارة واذا شك في غروب الشمس وجبت والفرق انه متى شك في غروب الشمس فافطر فقد كمل الفطر على سبيل التعدي لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك وفي طلوع الفجر بالعكس وفي كلام المصنف تصريح بذلك ولكنه قال ينبغي ان يجب الكفارة لان فيه اختلاف المشايخ **وقوله** والمراد بالفجر ظاهر **وقوله** ثم التسحر السحر آخر الليل عن الليث قالوا هو السدس الآخر والسحور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت **وقوله** عليه فان في السحور بركة اي في اكله والمراد بالبركة زيادة القوة على اداء الصوم ويجوز ان يكون المراد نيل زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين ثم تاخير اكل السحور مستحب في مستحب لان نفس السحور مستحب وتاخيره مستحب ايضا فكان التاخير مستحبا في مستحب قال عليه ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك فان قيل ما وجه تخصيص السحور من اخلاق المرسلين وهو مخصوص باهل الاسلام فان النبي عليه قال الفرق ما بين صيامنا

وصيام اهل الكتاب اكل السحور اجيب بان المراد به الاكلة الثانية فانها كانت تجري مجرى السحور في حقهم ويجوز ان يقال لا منافاة بين الحديثين فان الاول يدل على انه من اخلاق المرسلين والثاني يدل على ان اهل الكتاب ما كان لهم سحور وهذا غير الاول لجواز ان يكون انبياؤهم يتسحرون **وقوله** الا انه اذا شك في الفجر ظاهر **وقوله** وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه هو الصحيح لان الليل هو الاصل فلا ينتقل عنه الا بيقين واكثر الراي ليس كذلك **وقوله** رواية واحدة قال في النهاية اي نفي القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رايه فصار بمنزلة اليقين وقد اشرنا اليه في الجواب المذكور وانما قال رواية واحدة احترازا عما اذا كان اكبر رايه ان الفجر طالع لان فيه روايتين كما ذكرنا انفا **وقوله** ومن اكل في رمضان ناسيا ظاهر لان الاشتباه استند الى القياس لان القياس الصحيح يقتضي ان لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالاكل ناسيا فاذا اكل بعده عامدا لم يلاق فعله الصوم فلا يجب عليه الكفارة **وقوله** لانه لا اشتباه يعني اذا علم الحديث علم ان القياس متروك والمتروك لا يورث شبهة فلا شبهة **وقوله** وجه الاول يعني عدم وجوب الكفارة قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس وهذا لان الشبهة الحكمية في المحل وهي التي يتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده كما يجيء في كتاب الحدود والقياس دليل قايم بنفي حرمة الاكل الثاني سواء علم ذلك او لم يعلم كوطي الاب جارية ابنه فلانه لا يجب به الحد سواء كان الاب عالما بالحرمة او لا **وقوله** ولو احتجم صورته ظاهرة **وقوله** لان الظن ما استند الى دليل شرعي فان الحجامة كالفصد في خروج الدم العرق والفصد لا يفسد فكذا الحجامة لا يقال لم لا يجوز ان يكون كدم الحيض والنفاس فانه ليس فيه وصول شيء الى باطنه ولا قضاء شهوة ومع ذلك يفسد الصوم لان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كالاستقاء وان قيل فليكن الحجامة بقوله عليه افطر الحاجم والمحجوم اجيب بانه عليه احتجم وهو صايم رواه ابن عباس رضي الله عنهما وروي ايضا احتجم عليه وهو محرم صايم بين مكة والمدينة وكان الحديث معارضا به فلا يثبت به شيء لا يقال ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما حكاية فعل والقول راجح لان القول انما يكون راجحا اذا لم يكن مؤولا وهذا مؤول على ما يذكره **وقوله** الا اذا افتاه فقيه يعني ح لا تجب الكفارة والمراد به فقيه يوخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلدة هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف وابن رستم عن محمد رحمهم الله لان الفتوى دليل شرعي في حقه فيصير شبهة وان بلغه الحديث وهو قوله عليه افطر الحاجم والمحجوم وروي بالواو وبغيره ينصب المحجوم واعتمده فكذا عند محمد لا يجب عليه الكفارة لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك يعني لا يسقط الكفارة لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا وان عرف تاويله وهو ان النبي عليه مر بهما وهما معقل بن سنان مع حاجمه وهما يغتابان فقال افطر الحاجم والمحجوم اي فطرهما ما صنع به فوقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم يجب الكفارة لانتفاء الشبهة لانها صارت من الاعتماد الظاهر وقد نال بمعرفة التاويل فان قيل لا نسلم ان منشأ الشبهة ذلك وحده بل قول الاوزاعي بذلك منشأ لها ايضا اجاب بان قول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس فان الفطر مما يدخل لا مما يخرج بخلاف قول مالك في اكل الناسي لا يقال في عبارته تناقض لانه قال الا اذا افتاه فقيه وفتواه لا يكون الا بقوله ثم قال وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة وايضا الفتوى في هذا الباب لا يكون الا مخالفا للقياس فكيف يكون شبهة من غير الاوزاعي دونه لانا نقول ذلك بالنسبة الى العامي وهذا بالنسبة الى من عرف التاويل ولو اكل

بعلمها اعتابة متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان اي سوآء بلغه الحديث اولم يبلغه عرف تاويله اولم يعرف افتاه مفت
اولم يفت لان الفطر بها يخالف القياس والحديث وهو قوله عليه الغيبة يفطر الصايم ماول بالاجماع بان المراد به ذهاب الثواب فلم
يوجد الدليل الناتي للحرمة في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف حديث الحجامة فان بعض العلما اخذ بظاهره من غير تاويل **وقوله**
واذا جومعت النايمة او المجنونة اما صوم النايمة فظاهر واما المجنونة فقد تكلموا في صحة صومها لانها لا يجامع الجنون حكي عن
ابي سليمان الجوزجاني قال لما قرات على محمد هذه المسئلة قلت له كيف يكون صايمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافاق وكرهم
فمن المشايخ من قال كانه كتب في الاصل مجبورة فظن الكاتب مجنونة ولهذا قال دع هذا فانه انتشر في الافاق واكثرهم قالوا تاويلها انها
كانت عاقلة بالغة في اول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم افاقت وعلمت بما فعل بها الزوج وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما الحاقا بالناسي
لان العذر فيهما ابلغ لعدم القصد ولنا ان اللحاق انما يصح ان لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك لان النسيان يغلب وجوده
فيقضي الى الحرج وهذا اي جماع النايمة والمجنونة نادر فالقضاء لا يقضي الى الحرج ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية لعدم القصد

فصل فيما يوجبه على نفسه لما فرغ من بيان ما اوجب الله على العباد شرع في بيان ما يوجب العبد على نفسه لانه
فرع على الاول ولهذا اشرط ان يكون من جنس ما اوجب الله تعالى وان لا يكون واجبا بايجاب الله تعالى واذا قال لله علي ان اصوم يوم النحر
افطر وقضى وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة لان هذا نذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه لا نذر في
معصية الله ولنا ان هذا نذر بصوم مشروع لان الدليل الدال على شروعيته وهو كونه كفا للنفس التي هي عدو الله عن شهواتها
لا يفصل بين يوم ويوم وكان من حيث حقيقته حسنا شرعا والنذر بما هو مشروع جايز وما ذكرتم من النهي فانما هو لغير المجاور
وهو ترك اجابة دعوة الله لان الناس اضياف الله في هذه الايام واذا كان لغيره لا يمنع صحته من حيث ذاته ولقايل ان يقول
الامساك في هذه الايام يستلزم ترك اجابة الدعوة دعوة الله البتة وترك الاجابة منهي عنه قبيح فما يستلزمه كذلك والجواب
انا نم ذلك فانه لو امسك حمية او لضعف او لعدم ما ياكله لا يكون تاركا للاجابة فان قيل الامساك عبادة يستلزمه قلنا كان ذلك
قولا بالوجه والاعتبار وعلى تقدير تسليم صحته قلنا ان يقول هذا الصوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله قبيح ومن حيث انه قهر النفس
الامارة بالسوء على قصد التقرب الى الله تعالى حسن فيصح النذر لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب
وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتادى ناقصا فان قلت سمى المصنف هذا النوع من القبح
مجاورا وهو على خلاف ما في كتب اصحابنا في اصول الفقه فانهم سموه بالمتصل وصفا واما المجاور جمعا فمثل البيع عند اذان الجمعة قلت
سوال حسن والنقض عن جوابه مشكل وتقريرها كافل كاف لتقريره فليطلب ثمة فانه من مباحث الاصول قال وان نوى يمينا فعليه كفارة
يمين هذه المسئلة على ستة اوجه والجميع مذكور في الكتاب ففي الثلثة الاول وهي ما اذا لم ينو شيا او نوى النذر لا غير او نوى النذر
ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بالاجماع وفي الواحد يكون يمينا بالاجماع وهو ما اذا نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا وفي الاثنين وهو
ان ينويهما او نوى اليمين لا غير يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف هو في الاول نذر وفي الثاني يمين
ثم الوجوه الاربعة المتفق عليها ظاهرة وكفى بعدم المنازع دليلا واما وجه الباقيين خلافي يوسف ان النذر فيه اي في هذا الكلام حقيقة
لعدم توقفه على النية واليمين مجاز لتوقفه عليها واللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز فاذا نواهما فالحقيقة مرادة فلا يكون المجاز

مرادا واذا نوى اليمين تعين المجاز بنيته فلا يكون الحقيقة مرادة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين يعني انه ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز
لان قوله لله علي صوم يوم النحر موضوع للوجوب ومستعمل في الوجوب وليس مستعمل في غير الوجوب ايضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
انه مستعمل فيه من جهتين لا تنافي بينهما نشا تا حديهما من النذر لانه تقتضيه لعينه ولهذا يجب القضاء اذا تركه والاخرى
من اليمين لانه تقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله عن الهتك ولهذا لا يوجب القضاء بل الكفارة وكل واحد من المنشايين دليل
شرعي يجب العمل به اذا امكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافي بينهما فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة
في الهبة بشرط العوض هذا الذي ذكره حاصل كلامه في هذا الموضع وللناس في تحقيق هذه المسئلة على مذهبهما انواع من التوجيهات
فمن يشوقها طالع التقرير **وقوله** ولو قال لله علي ان نذر صوم سنة فلا يخلو اما ان عينها بقوله هذه السنة
او اطلقها بان قال سنة فان كان الاول لزم صوم السنة الا انه افطر الايام الخمسة وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام
ولم يجب عليه قضاء رمضان لان صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الايام الخمسة جاز لما تقدم وان كان الثاني فاما ان شرط
التتابع اولا فان شرط فحكمه حكم المعينة وان لم يشترط لم يجزه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلثين يوما خمسة للايام الخمسة
وثلاثون لرمضان وكلامه واضح ومبنى جواز صوم هذه الايام وعدم جوازه ان ما وجب كاملا لا يتادى ناقصا وما وجب ناقصا
جاز ان يتادى ناقصا **وقوله** والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية يعني فيما بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصوم
والشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة فان في النذر يلزمه القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم وفي الصلوة يلزمه اذا افسدها
وحاصل الفرق بين النذر والشروع في الصوم ان الشروع احداث الفعل في الخارج وهو لا ينفك عن ارتكاب المنهي عنه وهو
ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله فلا يجب صيانته ووجوب القضاء ينبني على وجوب الصيانة واما النذر فانما هو
ايجاب في الذمة وهو امر عقلي وجاز العقل ان يجرد الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا للمنهي عنه واما الشروع في الصلوة في
الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة
فلم يكن الشروع في الابتداء احداثا لفعل الصلوة في الخارج فكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فيجب الصيانة والقضاء
بتركها هذا ما سنح في توجيه كلامه والله اعلم بالصواب

باب الاعتكاف

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلوة وبين صفته قبل بيان تفسيره لانها اهم من حيث علم الفقه فان قيل
المواظبة ثابتة من غير ترك قالت عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلعم كان يعتكف في العشر الاخير من رمضان حين
قدم المدينة الى ان توفاه الله اجيب بانه عليه لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لانكر فكانت المواظبة بلا ترك معارضا
بترك الانكار وتفسيره لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا واما تفسيره شريعة فما ذكره
اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لا ينبي عنه لغة كما ذكرناه وبعض شرايطه وهو الصوم
والنية اما النية فهي شرط في جميع العبادات واما الصوم فهو شرط عندنا خلافا للشافعي وهو يقول الصوم عبادة هو
اصل بنفسه وهو ظاهر وكل ما كان كذلك لا يكون شرطا لغيره والا لا يكون اصلا بنفسه فما فرضناه اصلا لا يكون اصلا هذا خلف
باطل ولنا قوله عليه لا اعتكاف الا بالصوم رواية عايشة رضي الله عنها والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول وفيه بحث

من وجهين احدهما ان الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر
الواحد وهو نسخ لا يجوز والثانى ان الاعتكاف يتحقق فى الليالى والصوم فيها غير مشروع وفى ذلك تحقق المشروط بدون الشرط وهو باطل فدل على
انه ليس بشرط واجيب عن الاول بان الامساك عن الجماع يثبت شرطا لصحة الاعتكاف بهذا النص القطعى وهو احد ركنى الصوم فالتحق به
الركن الاخر وهو الامساك عن شهوة البطن بالدلالة لاستوائهما فى الحظر والاباحة كما الحق الجماع بالاكل والشرب ناسيا فى حق بقاء الصوم
بالدلالة لهذا المعنى ثم لما ثبت وجوب الامساك على المعتكف عن الشهوتين لله تعالى كان صوما وعن الثانى بان الشروط انما يثبت بحسب
الامكان فان من عليها صوم شهرين متتابعا لم ينقطع التتابع بعذر الحيض والصوم فى الليالى غير ممكن **وقوله** ثم الصوم شرط لصحة الواجب
رواية واحدة اى ليس فيه اختلاف الروايات **وقوله** وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم يشير الى انه لو صام رجل تطوعا ثم
قال قبل انتصاف النهار على اعتكاف هذا اليوم لا يكون عليه شى لان صومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا بنذر الاعتكاف **وقوله**
وفى رواية الاصل قالوا هى ظاهر الرواية عن علمائنا الثلثه **وقوله** لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا يفهم منه الفرق بين من
شرع فى الاعتكاف والصوم والصلوة متطوعا حيث لم يجب عليه شى فى الاول لكونه غير مقدر ووجب عليه فى الاخرين لان الصوم مقدر
باليوم والصلوة بركعتين **وقوله** ثم الاعتكاف لا يصح الا فى المسجد الجماعة هذا ايضا من شروط جوازه ومسجد الجماعة هو الذى يكون له
امام ومؤذن اديت فيه الصلوات الخمس او لا لقول حذيفة بن اليمان رضه لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة وروى الحسن عن ابى حنيفه انه لا يصح
الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لما ذكر فى الكتاب وقال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى افضل الاعتكاف ان يكون فى المسجد الحرام ثم فى
مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلعم ثم فى مسجد بيت المقدس ثم فى المساجد العظام التى كثر اهلها **وقوله** اما المراة فتعتكف
فى مسجد بيتها هذا عندنا وقال الشافعى رحمه لا اعتكاف للرجال والنساء الا فى مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة
فيختص بمعظمة شرعا وهو لا يوجد فى مساجد البيوت ولنا ان موضع اداء الاعتكاف فى حقها الموضع الذى يكون صلوتها فيه افضل كما
فى حق الرجل وصلوتها فى مسجد بيتها افضل فكان موضع الاعتكاف مسجد بيتها **قال** ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان
او الجمعة كلامه واضح الى قوله لانه يمكنه الاعتكاف فى الجامع فانه ان كان اعتكافه دون سبعة ايام اعتكف فى اى مسجد شاء وان كان سبعة
فصاعدا اعتكف فى مسجد الجامع فلم يتحقق الضرورة المطلقة للخروج ولنا ان الدليل قد دل على ان الاعتكاف فى كل مسجد مشروع
واذا صح الشروع صحت الضرورة المطلقة للخروج اليها لان تركها صيانة للاعتكاف لا يجوز لكونها فوقه فى الوجوب لكونها واجبة
بايجاب الله تعالى وهو واجب بايجاب العبد وليس للعبد اسقاط ما وجب بايجابه تعالى بايجابه **وقوله** فلا يتمها فى مسجدين
من غير ضرورة قيد بذلك لانه اذا كان ثم ضرورة مثل ان يعتكف فى مسجد فيهدم جاز له الخروج الى مسجد آخر لانه مضطر الى الخروج
فكان عفوا **وقوله** وهو القياس لان ركن الاعتكاف وهو اللبث فى المسجد والخروج مفوت له فكان القليل والكثير سواء كالاكل
فى الصوم والحدث فى الطهارة **وقوله** لان فى القليل ضرورة بيانه ان المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع فى المشى
وله ان يمشى على التؤدة فكان القليل عفوا والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر من نصف يوم اعتبارا بنية الصوم فى
رمضان اذا وجدت فى اكثر اليوم جعلت كانها وجدت فى جميع اليوم لان القليل تابع للاكثر **وقوله** لم يكن له ماوى الا المسجد
يعنى فى غالب احواله ويلزم من ذلك ان يكون اكله فيه حينئذ **وقوله** ولا باس بان يبيع ويبتاع يعنى ما كان من حوائجه

الاصلية واما ما كان للتجارة فهو مكروه الا بريحا الى قوله ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه فاذا كان لغير المعتكف مكروها فما ظنك
بالمعتكف **وقوله** ولا يتكلم الا بخير يعنى ان التكلم بالشر فى المعتكف اشد حرمة منه فى غيره فكان من قبيل قوله تعالى فلا تظلموا فيهن
انفسكم فان الظلم وان كان حراما مطلقا لكنه قيده بالاشهر لانه فيها اشد حرمة **وقوله** ويكره له الصمت قيل معناه ان ينذر
ان لا يتكلم اصلا كما كان فى شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم اصلا من غير نذر سابق وقيل معناه ان ينوى الصوم المعهود وهو
الامساك عن المفطرات الثلث مع زيادة نية ان لا يتكلم وهذا موافق للتعليل المذكور فى الكتاب بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة
فانه روى عن ابى حنيفه عن عدى بن ثابت عن ابى حازم عن ابى هريره رضى الله عنه ان النبى عليه السلام نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت
فقال الراوى وهو زكريا بن ابى زائدة قلت لابى حنيفه ما صوم الصمت قال ان تصوم ولا تكلم احدا فى يوم الصوم **وقوله** لكنه
يتجانب ما يكون ماثما اى اثما متصل بقوله يكره له الصمت لا يقال فى عبارته تسامح لان قوله ولا يتكلم الا بخير يقتضى حصرا يكون
الكلام بخير **وقوله** يتجانب ما يكون ماثما يقتضى جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لانا نقول ما ليس بماثم فهو خير
عند الحاجة اليه لان الخير عبارة عن الشى الحاصل لما من شانه ان يكون حاصلا له اذا كان مؤثرا والتكلم بالمباح عند الحاجة
اليه كذلك **وقوله** ويحرم على المعتكف الوطى يحتاج الى تاويل لان المعتكف انما يكون فى المسجد فلا يتهيا له الوطى والوجه بانه
جاز له الخروج لحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطى ولان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وذكر فى شرح
التاويلات انهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم فى الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون فى المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه اى لان كل واحد من اللمس والقبلة من دواعى الجماع الجماع اى الجماع محظور الاعتكاف
كما انه محظور الاحرام فكانت الدواعى محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما انه يفسد الاعتكاف اجاب بقوله بخلاف الصوم لان
الكف اى عن الجماع ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه ولا ازال ان حقيقة اصطلات التركيب واقضيها انتهى اليه القران قالوا
الوطى محظور الاعتكاف لان محظور الشى ما نهى عنه بعد وجوده مما يفسده والوطى فى الاعتكاف كذلك لانه اللبث فى مسجد الجماعة
مع الصوم والنية هذا حقيقته ثم نهى المعتكف ان يرتكب الوطى وهو معتكف بصريح قوله تعالى ولا تباشروهن مقصودا فتعدت الحرمة
الى الدواعى لان الشبهات فى باب المحرمات ملحقة بالحقيقة كما قلنا فى الاحرام ان حقيقته التلبية باللسان والقلب ثم بعد ما وجد
ذلك صار الوطى حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج فتعدت الحرمة الى الدواعى من اللمس والقبلة واما الصوم فالكف
وليس بمحظوره على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطى ثبت بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل بعد قوله
فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الاية وثبت اذ ذاك حرمة الجماع المفوت للركن وهو الكف بالنهى الثابت بالامر
ضمنا لا مقصودا ضرورة بقاء الركن والضرورى لا يتعدى عن محله فبقيت الدواعى على ما كانت عليه من الحل واعترض بان ظاهر
الكلام يدل على ان النهى الضمنى لا يقتضى حرمة الدواعى والقصدى يقتضيها وهو منقوض بالنهى عن الوطى حالة الحيض فانه قصدى
ذلك بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولم يحرم الدواعى واجيب بانها لم تحرم فيها لئلا يفضى الى الحرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز ان
يجاب ايضا بان مبنى الكلام على ان ما كان محظورا على ما عرفت من تفسيره هو الذى يتعدى والوطى حالة الحيض ليس كذلك هذا وليس ورد آخر
عما دون الفرج **وقوله** فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا يعنى انزل او لم ينزل بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم

فان الليل ليس محلا له فان قيل الاعتكاف فرع على الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه ولو جامع ناسيا في نهار رمضان لم يفسد الصوم
فكيف يفسد الاعتكاف اجاب بقوله وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه فان قيل فكان الواجب ان
يفسد بالاكل ناسيا كالجماع اجيب بان حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الجماع قال
حرمته الاعتكاف نصا فكان كالجماع في الاحرام يستوي فيه القصد وغيره ولو جامع فيما دون الفرج فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع
ولهذا افسد به الصوم ولو لم ينزل لم يفسد وان كان حراما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم فان قيل هلا جعلت نفس المباشرة
مفسدة من غير انزال بظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وتلك تتحقق في الجماع فيما دون الفرج اجيب بان المجاز وهو الجماع لما كان مرادا
بطل ان يكون الحقيقة مرادة ولان الاعتكاف معتبر بالصوم فيها ونفسها لم يفسد الصوم فكذا الاعتكاف **قال** ومن اوجب
على نفسه اعتكاف ايام اي ومن قال على ان اعتكف عشرة ايام تلزمه بلياليها متابعة اما لزومها بلياليها فلما ذكر ان ذكر الايام على
سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي عرفا يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها واذا حلف لا يكلم فلانا شهرا او عشرة ايام كان
ذلك على الايام والليالي لا يرى الى قصة زكريا عليه حيث ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا وقال ان لا تكلم ثلث ليال سويا و القصة
واحدة وتاويله ما ذكرنا **وقوله** على سبيل الجمع ندفع ما يقال قد تقرر في اصول الفقه ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به
بياض النهار خاصة وللاعتكاف فعل ممتد ويجب ان يراد بالايام النهر دون الليالي والا انتقض القاعدة ووجه ذلك ان العرف جار على
ما ذكرنا حتى لو قال على ان اعتكف يوما اختص ببياض النهار كذا في التحفة واما التتابع فلما ذكر ان مبنى الاعتكاف على التتابع الى اخره
وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة فان قيل الحقيقة قلت كانه اختار ما ذهب اليه بعض ان اليوم مشترك بين
بياض النهار ومطلق الوقت ولحد معنيي المشترك يحتاج الى ذلك لتعيين الدلالة لا لنفس الدلالة وعلى تقدير ان يكون مختاره ما عليه
الاكثرون وهو انه مجاز في مطلق الوقت فجوابه ان ذكر الايام على سبيل الجمع صارف له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج الى النية دفعا
للصارف عن الحقيقة لا للدلالة عليها **وقوله** ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين ظاهر **وقوله** وقال ابو يوسف
رحمه الله قال في النهاية كان من حقه ان يقول وعن ابي يوسف لما ان هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بعد ذا و
الظاهر **وقوله** لان المثنى غير الجمع ظاهر ولما كان كذلك كان لفظ المثنى ولفظ الفرد سواء ولو قال على ان اعتكف يوما لم تدخل
ليلة بالاتفاق فكذا في التثنية الا ان الليلة الوسطى تدخل للضرورة اتصال البعض بالبعض وهذه الضرورة لم توجد
في الليل الاولى فان قيل لما كان المثنى غير المجموع وجب ان لا يكتفى في الجمعة بالاثنين سوى الامام وقد اكتفى كما تقدم في باب الجمعة
اجيب بان الاصل ما ذكرت ههنا لان فيه العمل باوضاع الوجدان مع الجمع الا انى وجدت في الجمعة معنى لم يوجد في غيرها وهو انها سميت
جمعة لمعنى الاجتماع وفي الجمعة والتثنية ذلك فكانت التثنية في تحقيق معنى الاجتماع كالجمع فاكتفيت بها وجه ظاهر الرواية ان
المثنى معنى الجمع للاجتماع فرد وفرد فيلحق بالجمع احتياطا لامر العبادة وفيه تلويح الى انها انما يلحقا المثنى بالجمع في الجمعة لعدم الاحتياط
في ذلك لان الاحتياط في الخروج عن عهدة ما عليه بيقين وذلك في اللحاق غير يقين لان الجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفي كون التثنية
بمعنى الجمع تردد لتجاذب الفرد والجمع اذ هي بينهما وفي اشتراط الجمع لا يرد في الخروج فكان شرطا واما في الاعتكاف ففي الحاقه بالجمع
خروج عنها بيقين لان ايجاب ليلتين مع يومين بليلة وهو ظاهر

كتاب الحج

لما ترتبت العبادات المتقدمة ذلك للترتيب لمعان ذكرت عند كل كتاب تاخر الحج الى ههنا ضرورة لان ما بعده انما يكون من المعاملات وغيرها
والعبادة متقدمة والحج في اللغة القصد وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم ثم انه فرض على كل حر بالغ عاقل صحيح اذا
قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد له منه وعن نفقة عياله الى حين عودة وكان الطريق امنا وانما عدل المصنف عن
الافراد الى الجمع في قوله الاحرار الى اخره نظرا الى وقوعه فانه لا يتادى الا بجمع عظيم وانما وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة كما
صنع بالزكوة وقد ذكرنا في وجهه هناك ويجوز ان يكون معناه ثابت او لازم فان الوجوب يدل عليه وفرضيته ثبت بالكتاب
وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن عهدته الا بالاداء ولا يجب
الا مرة واحدة لانه عليه قيل له يعني لما نزل هذه الاية وقال لهم ايها الناس حجوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد
فهو تطوع ولان سببه البيت لاضافته اليه يقال حج البيت والاضافة دليل السببية وانه لا يتعدد البيت فلا يتكرر الوجوب
ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف حتى ان اخره بعد اجتماع الشرائط اثم رواه بشر والمعلى وعن ابي حنيفة رضي ما يدل عليه اي على الفور
وهو ما ذكر ابن شجاع عنه انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور وجه
دلالته على ذلك ان في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر
بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت اخر لما ان المال غاد ورائح وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان
فيه كالوقت في الصلوة فكما انها جازت في اجزاء وقتها يجوز الحج في اجزاء العمر من اشهر العمر وهذا الدليل لمحمد لانه يقول بجواز
تاخيره كيف وهو ان لا يفوته بالموت فان فوته اثم واما الشافعي فانه يقول لا ياثم بالتاخير وان مات فلم يكن عنده كوقت
الصلوة وجه الاول يعني قول ابي يوسف ان الحج يختص بوقت خاص من كل عام وهو اشهر الحج وكل ما اختص بوقت خاص وقد فات عن
وقته لا يدرك الا بادراك ذلك الوقت بعينه والا لا يكون مختصا به وذلك مدة طويلة يستوي فيه الحيوة والممات لان الموت
في سنة واحدة مشتملة على الفصول الاربعة المتضادة المزاج غير نادر فيتضيق احتياطا لا تحقيقا وانما قال ذلك لئلا يرد عليه
انه لو كان متضيقا لوجب ان يكون بعد العام الاول قضاء وليس كذلك فان التضييق اذا كان احتياطا لا يلزم ذلك والدليل على
هذه توضيحه بقوله ولهذا كان التعجيل افضل يعني بالاتفاق قال الاستدلال بالافضلية على الموجب مما لا يكاد يصح **وقوله**
بخلاف وقت الصلوة جواب عن قوله كالوقت في الصلوة وثمرة الاختلاف انما تظهر الا في حق الاثم خاصة واما ان الواقع في العام الثاني
اداء كما في الاول وان التطوع في العام الاول جائز فلا ينكره احد وتمام هذا البحث موضعه اصول الفقه وانما شرطت الحرية والبلوغ
لقوله عليه ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام والفرق بين الحج والصوم والصلوة ان الحج يحتاج الى الزاد
والراحلة والعبد لا يملك من المال شيا والصوم والصلوة ليس كذلك وان حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد
على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلوة **وقوله** والعقل بيان اشتراط العقل **وقوله** وكذا صحة الجوارح
بيان اشتراط الصحة لان العجز بدونها لازم **وقوله** والاعمى اذا وجد يعني ان الاعمى اذا ملك الزاد والراحلة فان لم
يجد قائدا لا يلزم الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عند ابي حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائدا وقد عبر
عنه المصنف بقوله من يكفيه مؤنة سفره عند ابي حنيفة لا يجب كما لا يجب الجمعة وعن صاحبيه فيه روايتان فرقا على احدى الروايتين

بين الجمعة والحج وقال لا وجود القايد الى الجمعة ليس بنادر اذ هو غايب فيلزمه الجمعة ولا كذلك القايد الى الحج واما المقعد فعن ابي حنيفة
ظاهر الرواية عنه في الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين ان الحج لا يجب عليهم وان ملكوا الزاد والراحلة حتى لا يجب عليهم
الاحجاج باموالهم لان الاصل لما لم يجب لما يجب البدل وهو رواية عنهما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه لانه مستطيع بغيره فاشبه
المستطيع بالراحلة **وقوله** وعن محمد ظاهر **وقوله** ولا بد من القدرة بيان لقوله اذا قدروا على الزاد والراحلة ويعني به
القدرة بطريق الملك والاستيجار بان يقدر على ما يكترى به شق محمل بفتح الاول وكسر الثاني اي جانبه لان المحمل جانبين ويكفي للراكب
احد جانبيه والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل الشي حمله يقال لها بالفارسية سربارى **وقوله** وقدر
النفقة ذاهبا وجائيا يعني بعد الراحلة نفقة وسط بغير اسراف وتقتير وهذا لانه عليه سيل عن السبيل اليه فقال الزاد و
الراحلة وان امكنه ان يكترى عقبة اي ما يتعاقبان عليه في الركوب فرسخا بفرسخ او منزلا بمنزل فلا حج عليه لعدم الراحلة
اذ ذاك في جميع السفر **وقوله** ويشترط ان يكون ما يقدر به على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن بيان لقوله في اول
البحث فاضلا وهو هنا كمنصوب على الحال من الزاد والراحلة وقيد بالمسكن والخادم اشارة الى ما ذكره ابن شجاع اذا كانت له
دار يسكنها وعبد لا يستخدمه وما اشبه ذلك يجب عليه ان يبيعه ويحج به **وقوله** واثاث البيت يعني كالفرش والبسط والات
الطبخ وثيابه اي ثياب بدنه وفرسه وسلاحه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية والمشغول بها كالمعدوم **وقوله**
وحق العبد مقدم على الشرع بامره قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه **وقوله** وليس من شرط الوجوب
على اهل مكة ظاهر ولا بد من امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيه السلامة وتوسط الجوهري لان شرط وجوبه الاستطاعة
ولا استطاعة بدون الامن ثم اختلفت المشايخ فيه على قول ابي حنيفة انه شرط نفس الوجوب او وجوب الاداء فمنهم من ذهب الى الاول لما مر
ان الاستطاعة لا تثبت بدونه وهو مروي عنه ومنهم من ذهب الى الثاني لانه عليه فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وثمرة
الاختلاف يظهر في وجوب الايصاء على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمنا فعند الاولين لا تلزمه الوصية وعند الاخرين تلزمه

قال ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم يحج بها الاختلاف المار في امن الطريق في كونه شرط الوجوب او شرط الاداء ثابت في
محرم المراة والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التابيد بقرابة او رضاع او صهارة ولا يجوز للمراة ان تحج اذا لم يكن معها محرم او زوج اذا كان بينها
وبين مكة ثلثة ايام شابة كانت او عجوزا وان لم يكن لها محرم او زوج لا يجب عليها التزوج للحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجله
وقال الشافعي رحمه الله لها ان تحج مع رفقة نساء ثقات لحصول الامن عن الفتنة بالمرافقة ولنا قوله عليه لا تحجن امراة الا ومعها
محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها فضلا عن حصول الامن وعورض بان المهاجرة تخرج الى دار
الاسلام بدونهما والهجرة ليست من الاركان الخمسة فلان تخرج للحج وهو منها اولى واجيب بان ذلك ضرورة الخوف على نفسها الا ترى
انها اذا وصلت الى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت امنة لم يكن لها بعد ذلك ان تسافر بدون المحرم فان قيل فسر النبي عليه
السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم اجيب بان ذلك حجة من جعله شرط الاداء قال لم يذكره بانضمام غيرها اليها فان المبتوتة
اذا اعتدت في بيت الزوج يحيل له ثقة جاز ولم يكن انضمامها اليها فتنة اجيب بان انضمام المراة اليها بعينها على ما تراوده
بمشاورتها وتعليم ما عسى تعجز عنه بفكرها وانما لم يكن في المعتدة كذلك لان الاقامة موضع امن وقدرة على دفع الفتنة وفيه نظر

لان مثلها لا تعد ثقة والكلام فيها ولان جواب السند يناقض جواب المنع والاولى ان يقال لهن ناقصات عقل ودين فلا يومن ان
يتخدع فيكون عليها في الافساد ويتوسط بالتوطين والتمكين فيعجزهن عن دفعها في السفر وهذا المعنى معدوم في الحضر لامكان
الاستغاثة **وقوله** بخلاف ما اذا كان متصل بقوله اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وهو واضح وكذا قوله وان وجدت محرما
ولنا ان حق الزوج لا يظهر في الفرايض الا يرى انه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والصلوات والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان
يمنعها ولهذا كان له ان يحللها من ساعته **وقوله** وان كان المحرم فاسقا ظاهر واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق
العبد يعني بعد ما احرم فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل لعدم الخطاب وشرط الوجوب في حقهما
فلا ينقلب لاداء الفرض واعترض بان الاحرام شرط على ما تذكره كالطهارة والشرط يراعى وجوده لا وجوبه قصدا الا يرى ان الصبي اذا
توضأ ثم بلغ بالسن فصلى بتلك الطهارة جازت صلوته فما بال الحج لم يجز بذلك الاحرام والجواب ان الاحرام عندنا انما يكون بالنية
على ما ياتي ولهذا يصير شارعا في افعال الحج فصار كصبي توضأ وشرع في الصلوة وبلغ بالسن فنوى ان يكون تلك الصلوة
فرضا لا ينقلب اليها ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام
الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو فاته او احصر لم يلزمه شيء واذا كان كذلك جاز الفسخ والشروع في غيره واما احرام العبد
فلازم لكونه مخاطبا ولهذا لو اصاب صيدا كان عليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه بقتل الصيد وهو ليس من اهل التكفير
بالمال فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وانما طريق خروجه من ذلك الاحرام اداء الافعال فسواء جدد التلبية او لم يجددها
هو باق على ذلك الاحرام فلا يجزيه عن حجة الاسلام

فصل لما فرغ عن ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب
وما يتبعها شرع في بيان اول اماكنه بتقدمها فيها بافعال الحج وهي المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما والمواقيت
جمع الميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان كما استعير المكان للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية والمواقيت خمسة كما
ذكر في الكتاب **وقوله** هكذا وقت رسول الله صلعم هذه المواقيت لهؤلاء قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام
ولم يكونوا مسلمين واجيب بانه عليه علم بطريق الوحي ايمانهم فوقت لهم على ذلك **وقوله** وفايدة التاقيت والصحيح قوله
على قصد دخول مكة قيده بذلك لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما شرفا جعل
حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم والحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه ان يتجاوز الا بالاحرام تعظيما والاصل فيه ان كل
من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا بالاحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد حل له بغير احرام بيانه ان من اتى ميقاتا بنية
الحج او العمرة او مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات اهل الافاق وميقات اهل الحل
لمن اراد من الافاقي دخولها بغير احرام ان يقصد بستان بني عامر او غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد
وقوله عندنا اشارة الى خلاف الشافعي فان عنده ان الاحرام يجب عند الميقات على من اراد دخول مكة للحج والعمرة فاما
من اراد دخولها للقتال فليس عليه الاحرام قولا واحدا لان النبي عليه دخلها يوم الفتح بغير احرام وله في الداخل للتجارة قولان
ولنا قوله عليه لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة لا لانه شرط الحج بدليل ان من كان
داخل الميقات يحرم من دويرة اهله وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما وما رواه الشافعي

فمن خصوصياته عليه كما قال في خطبته يوم الفتح ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل
لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار الى يوم القيمة **وقوله** ومن كان داخل الميقات حاله والاصل انه عليه رخص للحطابين
دخول مكة بغير احرام وكذلك قوله فان قدم الاحرام عليها فهو افضل قيل اتمامها ان يحرم من دويرة اهله كذا قاله علي وابن مسعود يعني ان
اتمامها ان يحرم من دويرة اهله وروي عن ابن عباس مثله وقيل اتمامها ان يفرد لكل منهما سفرا كما قال محمد حجة كوفية وعمرة كوفية
افضل والافضل التقديم عليها لان الاتمام مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل لان الاحرام
عنده من الاركان **وقوله** وعن ابي حنيفة طاهر **وقوله** ومن كان داخل الميقات فوقته اي موضع احرامه الحل الذي
بين المواقيت وبين الحرم الحل الذي هو خارج المواقيت لانه يجوز احرامه من دويرة اهله لما تلونا فلو كان المراد بالحل ما هو خارج
الميقات لما جاز ان يحرم من دويرة اهله وحيث جاز له ذلك جاز ان يحرم من اي موضع شاء من الحل لان ما دون الميقات الى الحرم
مكان واحد **وقوله** ومن كان بمكة طاهر **وقوله** لورود الاثر به اراد قوله وامر اخا عايشة رضي الله عنهما ان يعمرها من التنعيم
والله اعلم

باب الاحرام

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذي يفعل
في ذلك المواقيت والاحرام لغة مصدر احرام اذا دخل في الحرم كاشتى اذا دخل في الشتاء وفي عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه
لاداء هذه العبادة فان من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلوة والحج ومنها ما ليس له ذلك كالصوم والزكوة واذا اراد
الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه **وقوله** الا انه استثناء من قوله الغسل
افضل وكانه يدفع ما يتوهم ان الغسل اذا كان افضل وجب ان لا يقوم غيره مقامه فقال الا انه للتنظيف حتى يؤمر به الحايض وان لم
يقع فرضا عنها روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لرسول الله صلعم ان اسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ومعلوم
ان الاغتسال الواجب لا يتادى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة
والعيدين لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه اختاره اي آثره على الوضوء وضعف تركيبه لا يخفى على المتامل
ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء وفي ذكر الجديد نفي لقول من يقول بكراهة لبس الجديد عند الاحرام والازار من
الحقو الى الحقو والرداء من الكتف لانه عليه ائتزر وارتدى اي لبس الازار والرداء ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه
الايسر ويبقي كتفه الايمن مكشوفا ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شيء عليه **وقوله** ولانه ممنوع طاهر **وقوله**
لانه اقرب الى الطهارة لانه لم يصبه النجاسة ظاهرا ومس طيبا ان وجد اي طيب كان في ظاهر الرواية وروى المعلى عن محمد انه يكره
اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام كالمسك والغالية قال محمد كنت لا ارى باسا بذلك حتى رايت قوما احضروا طيبا كثيرا ورايت
امرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام قيل لانه اذا عرق ينتقل الى موضع آخر من بدنه
فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام في الموضع الثاني يؤيده ما روي انه عليه راى اعرابيا عليه خلوق فقال اغسل
عنك هذا الخلوق ووجه المشهور حديث عايشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلعم لاحرامه قبل ان يحرم وفيه
نظر لجواز ان يكون ذلك الطيب مما لا يبقى اثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب ان من جملة حديث عايشة رضي الله عنها
ولقد رايت وبيض الطيب في مفارق رسول الله صلعم بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوما من حديث عايشة اقتصر على ذكره

ولان الممنوع عن المحرم التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله ببدنه والحكم للمتبوع فيكون بمنزلة العدم بخلاف الثوب المخيط اذا
لبس قبل الاحرام وبقي على ذلك بعده فانه يكون ممنوعا ويكون كاللابس ابتداء حتى يلزمه الجزاء لانه مباين عنه فلا يكون تابعا
وعن هذا اذا حلف لا يتطيب فدام على طيبه كان يجسده لا يحنث واذا حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث
وحديث الاعرابي محمول على انه كان على ثوبه لا على بدنه **قال** وصلى ركعتين اذا اراد الاحرام صلى ركعتين لما روى جابر
رضي الله عنه صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه روى عمر رضي الله عنه ان النبي عليه قال اتاني آت من ربي بالعقيق فقال
صل في هذا الوادي المبارك وقل لبيك بحجة وعمرة معا ويقرأ فيهما ما شاء وان قرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون
وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله احد تبركا بفعله عليه فهو افضل قال يعني محمدا وقال يعني الذي يريد الحج اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني قال في النهاية في بعض النسخ لم يذكر قال اولى والحقه لحديث جابر اي صلى النبي عليه بذي الحليفة
وقال اي النبي عليه والصحيح هو الاول لانه هو المثبت في الكتب المتقنة عن الاساتذة **وقوله** لان اداءها اي اداء هذه العبادة
تعلل لسؤال التيسير **وقوله** ثم يلبي يريد من اراد الحج عقيب صلوته اختلفت الرواة في وقت تلبية رسول الله صلعم
فقال ابن عباس رضي الله عنهما لبى في دبر صلوته وقال ابن عمر رضي الله عنه لبى حين استوى على راحلته وذكر جابر انه لبى حين علا على
البيداء وابن عمر رد هذا فقال يكذبون فيها على رسول الله صلعم وانما لبى عند ما استوت به راحلته وروى عن سعيد بن جبير
رحمه الله قلت لابن عباس اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلعم وما حج الا مرة واحدة فقال لبى رسول الله صلعم في دبر صلوته
فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا وكان القوم ياتونه ارسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوا انها اول تلبيته فنقلوا
ذلك وايم الله ما اوجبها الا في مصلاه فقلنا بان الاتيان بقول ابن عباس افضل لانه اكد روايته باليمين والاتيان بقول ابن عمر
جائز **وقوله** وان كان مفردا بالحج طاهر **وقوله** والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك وهو من المصادر التي يحذف
فعلها لوقوعه مثنى واختلفوا في معناه فقيل مشتق من الب الرجل اذا اقام في مكان فمعنى لبيك اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة
لان التثنية هنا للتكرير والتكثير وقيل مشتق من قولهم امراة لبة اي محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يا رب وقيل من قولهم
داري تلب داره اي تواجهها فمعناه اتجاهي لك مرة بعد اخرى والاولى انسب **وقوله** ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها هكذا رواه ابن عمر وابن
مسعود في تلبية رسول الله صلعم **وقوله** ليكون ابتداء اي غير متعلق بما قبله لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وقيل مراده الحمد
وهو المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره ابى ان الحمد والنعمة لك اي وانا موصوف بهذا القول وقيل المراد به التعليل
لانه يكون بتقدير اللام اي ابى لان الحمد وفيه بعد وقيل مراده انه صفة التلبية اي التي بتلبية هي ان الحمد لك هذا على
قيل من كسر الهمزة فقد عم ومن فتحها فقد خص **وقوله** وهو اي ذكر التلبية اجابة لدعوة الخليل على ما هو المعروف في القصة
وهو ما روى ان الخليل عليه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله امر ببناء بيت له وقد بني
الا فحجوه فبلغ الله صوته الناس في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومرتين واكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون
ويؤيد هذا قوله تعالى واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا فالتلبية اجابة لدعوة الخليل ولا فرق في ظاهر الرواية بين هذا
اللفظ وغيره من الثناء والتسبيح والعربي والفارسي اما على قول ابي حنيفة فظاهر بناء على اصله في تكبيرة الافتتاح وفرق محمد

بعدهم
صفة
وقد

بينهما بان تغير الذكر ههنا وهو تقليد الهدى قام مقامه فكذلك غير العربية يقوم مقامها بخلاف الصلوة وبهذا فرق ابي يوسف ايضا بين الصلوة
والتلبية ولكن العربية افضل قوله فلا ينتقص عنه قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا
في الشروع في الصلوة فمن قال يصير به شارعا في الصلوة قال يصير به محرما ومن قال لا فلا **وقوله** ولو زاد فيها جاز ظاهر **وقوله**
زادوا على المأثور قال عبد الله بن مسعود اجهل الناس لطال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك ذا المعارج لبيك لبيك اله الخلق لبيك لبيك
والرغبا اليك لبيك من عبد آبق لبيك **وقوله** لان المقصود الثناء ظاهر والجواب عن التشهد والاذان ان التشهد في تعليم زيادة تاكيد
قال ابن مسعود رضي الله عنه كان رسول الله صلعم يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القران فالزيادة يخل به بخلاف التلبية لانها الثناء
من غير تاكيد في تعليم نظمه فلا يخل بها الزيادة والاذان للاعلام ويختص بهذه الكلمات فلا يبقى اعلاما بغيرها وليس في المسئلة كبير
خلاف فانه جعل المنقول افضل في رواية قال في شرح الوجيز لا يستحب الزيادة على تلبية رسول الله صلعم بل يكون مكروه ونحن لا
ننكر هذا كذا في الاسرار **قال** فاذا لبى فقد احرم فسر اراد الاحرام اذا نوى ولبى فقد احرم ولا يصير شارعا بمجرد النية او التلبية
اما الاول فلان العبادة لا تتادى الا بالنية الا ان القدوري لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج واما الثاني فلانه
عقد على الاداء اي على اداء عبادة يشتمل على اركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كانت
تلبية او غيرها عربيا او غيره في المشهور كما ذكرنا او ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدى فانه يقوم مقامه في حصول المقصود وهو اظهار الاجابة
للدعوة وقال الشافعي في احد قوليه يصير شارعا بمجرد النية لانه التزم الكف عن ارتكاب المحظورات وكل ما كان كذلك يحصل الشروع فيه
بمجرد النية كالصوم والجواب انا لا نسلم انه في الاحرام التزم الكف بل التزم اداء الافعال والكف ضمنا لانه من محظورات الحج بخلاف الصوم فان
الكف فيه ركن فكان التزامه قصديا **وقوله** ويتقي ما نهى الله عنه ظاهر **وقوله** فهذا نهي بصيغة النفي انما قال ذلك لئلا
يلزم الخلف في كلام الشارع لوجود بعض من بعض وانما قال بحضرة النساء لان ذكر الجماع في غير حضرتهن ليس من الرفث روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه انشد في احرامه وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث ما كان
بحضرة النساء ومعنى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم لا تقتلوا الصيد وانتم محرمون **وقوله** ولا يشير اليه الاشارة تقتضي
الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة **وقوله** ولانه اي المذكور من الاشارة والدلالة والاعانة ازالة الامن عن الصيد لانه
امن بتوحشه وبعده عن الاعين وهو حرام **وقوله** ولا يلبس قميصا ظاهر **وقوله** قاله في محرم توفي هو الاعرابي الذي
وقصت به ناقته في اخاقيق الجرذان وهو محرم فمات والوقص كسر العنق والاخاقيق شقوق في الارض والجرذان جمع جرذ وهو ضرب من الفار
فان قيل كيف يتمسك اصحابنا بهذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم الحديث في محرم يموت في احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من
تغطية راسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو يتمسك هناك بهذا الحديث اجيب بان الحديث فيه دلالة
على ان للاحرام تاثيرا في ترك تغطية الراس والوجه فانه عليه السلام علل لترك التغطية بانه يبعث ملبيا والحجة في تغطية راس
المحرم ووجهه اذا مات ما روى عطاء ان النبي عليه السلام سئل عن محرم مات فقال خمروا راسه ووجهه ولا تشبهوا باليهود ولقايل ان يقول لو
كان للاحرام تاثير في ترك تغطية الراس والوجه لما امر بتخميرها **وقوله** ولان المراة لا تغطي وجهها ظاهر **وقوله**
وفايدة ما روي يعني احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها الفرق في تغطية الراس يعني الفرق بين احرامي الرجل والمراة بحيث

لبيك وازداد الحمد عبد ربه والله
لبيك ... وفي الرواية
لبيك ... الرسالة
لبيك ...

يجوز للمراة تغطية الراس ولا يجوز للرجل ذلك لا ان يغطي الرجل وجهه في الاحرام **وقوله** ولا يمس طيبا الطيب ماله رايحة طيبة
لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل والشعث بالكسر تغبر الشعر وتلبده لقلة التعهد والتفل من التفل وهو
ترك الطيب حتى يوجد منه رايحة كريهة وكذا لا يدهن لما روينا يعني الحاج الشعث التفل قال ولا يحلق راسه المحرم لا يحلق شعره
مطلقا لقوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم الاية وهو بعبارته ينهى عن حلق الراس وبدلالته عن حلق شعر البدن لان شعر الراس استحق الامن عن
الازالة لكونه ناميا يحصل الارتفاق بازالته وهذا المعنى موجود في شعر البدن فيلحق به دلالة **وقوله** ولا يقص لحيته
وقوله قضاء التفث يعني ازالة الوسخ والورس صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرايحة وفي القانون الورس شيء احمر قاني يشبه
سحيق الزعفران وهو يجلب من اليمن **وقوله** ولا نفض اي لا يوجد منه رايحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد
ان لا يتعدى اثر الصبغ او لا يفوح منه رايحة الطيب والثاني مختار المصنف رحمه لانه قال لان المنع للطيب لا للون واعترض
على المروي عن القدوري وهو ينقض على بناء الفاعل لانهم يقولون نفضت الثوب المنفضة نفضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب
ليس بناقض وانكر هذه الرواية وقيل بل هي على بناء المفعول ولين كانت كاسنادا مجازيا وقال الشافعي رحمه لا باس بلبس المعصفر
لانه لون لا طيب له فلا يكون في معنى ما ورد به الحديث وهو الورس والزعفران ليلحق به وقلنا حديث الورس دليل في العصفر
بالاولوية لانه فوق الورس في طيب الرايحة وهو مذهب عايشة رضي الله عنها **وقوله** ولا باس بان يغتسل ظاهر والهميان
معروف وهو ما يضع فيه الدراهم والدنانير وسيلت عايشة رضي الله هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق في نفقتك بما
شئت ولانه ليس في معنى لبس المخيط والمنهي عنه الاستمتاع بلبس المخيط ونوقض بشد الازار والرداء بحبل او غيره فانه
مكروه بالاجماع وليس في معنا لبس المخيط وبما اذا عصب العصابة على راسه فانه مكروه ولو فعله يوما كاملا لزمه الصدقة
وليس في معنى لبس المخيط واجيب عن الاول بان الكراهة فيه ثبت بنص ورد فيه وهو ما روي عليه السلام راى رجلا قد شد فوق
ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ويلك وعن الثاني بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية الراس بالعصابة والمحرم ممنوع
عن ذلك الا ان ما يغطيه جزء يسير نكتفي فيه بالصدقة **وقوله** نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس يعني لوجود هذين
المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا غسل راسه بالخطمي فان له رايحة وان لم يكن زكية
وفي قول ابي يوسف عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو كاشنان ولكنه يقتل الهوام **وقوله** ويكثر من التلبية
عقيب الصلوة وكلما علا شرفا المحرم يكثر التلبية في خمسة اوقات على ما ذكر في الكتاب وزاد الاعمش عن خثيمة رضي الله عنهما
سادسا وهو ما اذا استعطف الرجل راحلته والتعليل في الكتاب ظاهر **وقوله** ويرفع صوته بالتلبية المستحب
عندنا في الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرها والتلبية للاعلام بالشروع فيما
هو من اعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا **وقوله** واذا دخل مكة واضح **وقوله** وان يترك بالمنقول منها
اي من الدعوات يحسن ومن المنقول هو انه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة
وزد من شرفه وكرمه وعظمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة باسم الله والله اكبر وعن عطاء ان النبي صلعم
كان اذا لقي البيت قال اعوذ برب البيت من الفقر والدين وضيق الصدر وعذاب القبر **وقوله** ثم ابتدا بالحجر ظاهر **وقوله**

واستلمه بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر وروى ان رسول الله صلعم قبل حجر الاسود ووضع شفتيه عليه وروى ابن عمر رضي الله عنهما في خلافته
اتى الحجر الاسود ووقف فقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا
كرم الله وجهه فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله يقول ان الله تعالى لما اخذ الذرية
من ظهر آدم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم الحجر فمن يستلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيمة
وقوله انك رجل ايداى قوى والعجز ياصل الكياسة وقوله واستلم الاركان يعني الحجر الاسود والركن اليماني وانما جمع
باعتبار تكرار الاشواط وانما قلنا ه لانه ذكر في الكتاب بعد هذا فانه لا يستلم غيرهما والمحجن بكسر الميم وفتح الجيم عود معوج الراس
كالصولجان وقوله وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل قيل يجعل باطن كفه الى الحجر دون السماء كما كان يفعل في
ساير الادعية لان في حقيقة الاسلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذا في البدل وقوله ثم اخذ عن يمينه بيان لمبدا الطواف
وهو من الحجر فان افتتح من غيره لم يذكره محمد في الاصل واختلف المتاخرون فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا ذكر في الرقيات ووجهه
ان الامر بالطواف مجمل في حق البداية فالتحق فعل النبي عليه بيانا له فيفترض البداية وقال آخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن
السنة ما ذكر في الكتاب وانما قيد باليمين لانه لو اخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة اشواط يعتد بطوافه
عندنا ويعيده ما دام بمكة وان رجع الى اهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد بطوافه وقوله وقد
اضطبع رداءه قال في المغرب الصواب بردائه وفي الصحاح انما سمي هذا الصنيع بذلك لابداء الضبعين وهو التابط ايضا وقوله
في حديث عائشة رضي الله عنها يعني ما روي ان عائشة نذرت ان فتح الله مكة على رسوله ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله
صلعم بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي هنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان
قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت
لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن
عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل بحضرة الناس وادخل الحطيم
في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها واعادها على ما كان عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم
من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وباقي كلامه واضح قال ويرمل في الثلث الاول قال ابن عباس رضي الله عنهما
لا رمل في الطواف وانما فعله رسول الله صلعم في عمرة القضاء وهو انه عليه لما قدم مكة للعمرة عام الحديبية صده المشركون عن
البيت فصالحهم على ان ينصرف ثم يرجع في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم في العام الثاني اخلوا له البيت
ثلثة ايام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله مع اصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض اضناهم حمى يثرب فاضطبع رسول الله
صلعم فرمل وقال لاصحابه رحم الله امرءا اري من نفسه قوة فاذا كان لاظهار الجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى
للرمل قلنا ما ذكره ابن عباس رضي الله عنهما هو سببه ولكنه صار سنة بذلك السبب وبقي بعد زواله روى جابر وابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي عليه طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلث الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وقوله ويمشي في الباقي على
هينته اي على السكينة والوقار فعلة من الهون والرمل من الحجر اي من الحجر الاسود الى الحجر الاسود فان زحمه الناس في الرمل قام يعني وقف

ولا يطوف بدون الرمل في تلك الثلث وقوله ويستلم الركن اليماني اليمن خلاف الشام لانها بلاد على يمين الكعبة والنسبة اليماني
بتشديد الياء او يمان بالتخفيف على تعويض الالف من احدى ياءي النسبة وقوله حسن يعني مستحب وقوله ثم ياتي المقام اي مقام
ابراهيم عليه وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه وهي واجبة اي الصلوة عند المقام واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا
قوله عليه وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب واعترض بوجهين احدهما ان هذا الحديث لا اصل له في كتب الحديث والثاني ان
حديث الاعرابي وهو انه عليه حين علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع يعارضه وهو اقوى منه فكيف يفيد
الوجوب واجيب عن الاول بان الراوي كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه وعن الثاني بان حديث الاعرابي متروك الظاهر فانا اجمعنا
على ان صلوة الجنازة وصلوة العيدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها ويحتمل ان يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله
وهذا الطواف طواف القدوم هذا الطواف له اربعة اسام طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول العهد وقوله
وهو سنة ظاهر وقوله وفيما رواه سماه تحية جواب عن استدلال مالك رحمه الله بالحديث وهذا لان التحية في اللغة اسم للاكرام
يتعدى به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله تعالى اكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى
فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية ورد السلام واجب اجيب بان المامور به الاحسن وهو ليس بواجب سلمناه لكن ذكر لفظ التحية
وقع بالطريق المشاكلة وقوله وليس على اهل مكة ظاهر وقوله ثم يخرج الى الصفا ظاهر وقال في التحفة تاخير السعي
بين الصفا والمروة الى طواف الزيارة اولى لكونه واجبا فجعله تابعا للفرض اولى لكن العلماء رخصوا في اتيان السعي عقيب طواف القدوم لان
يوم النحر الذي هو وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فكان في جعله تابعا للسنة وهو طواف القدوم تخفيف على
الناس وقوله ثم ينحط اي ينزل نحو المروة ويمشي على هينته اي على السكينة والوقار فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين
وروى جابر لما صعد النبي عليه الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله
وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرا مقدار خمس وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل يمشي نحو المروة فلما انتصبت
قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وقوله
ويفعل كما فعل على الصفا اي من التكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه والدعاء لحاجته وقوله وهذا شوط يطوف سبعة
اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة فيه اشارة الى نفي قول الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر الرجوع
فلا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواة نسك رسول الله صلعم اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى ما
قاله الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا كذا في المبسوط فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعي حتى كان مبدا الطواف هو المنتهى دون
السعي اجيب بان الطواف دوران لا يتاتى الا بحركة دورية فيكون المبدا والمنتهى واحدا بالضرورة واما السعي فهو قطع مسافة بحركة
مستقيمة وذلك لا يقتضي عوده على بدئه وقوله لما روينا اشارة الى قوله وسعى في بطن الوادي وقوله واما بداءه
بالصفا ظاهر ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن عندنا وقال الشافعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف
بهما ووجه الاستدلال انما كان مثله يستعمل للاباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للاباحة
ينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه اي عن ظاهر الاية في الايجاب اي تركنا العمل بظاهره في نفي الايجاب ولم يذكر ما اوجب العدول

واختلف فيه الشارحون فمنهم من قال عملا لا علما وهو لا انه جنس واحد يوجب الايجاب ومنهم من قال بالاية وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعاير الله فان الشعاير جمع الشعيرة وهي العلامة وذلك يكون فرضا فاول الاية يدل على الفرضية واخرها على الاباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لانه ليس بفرض علما وهو فرض عملا فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع ولان الركنية لا يثبت الا بدليل مقطوع به وما رويتم ليس كذلك **وقوله** ثم معنى ما روى تاويل الحديث وقيل في قوله كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت نظر لان الوصية للوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب ان ذلك ليس بصحيح عليه بل قال بعضهم ليس بمنسوخ بل يجمع للوارث بين الوصية والميراث وللمانع يكفي ذلك فان قيل ما بال المصنف رحمه الله اعرض عن الاستدلال بحديثه فانه لكونه خبر واحد دل على الوجوب من الركنية فالجواب انه انما اعرض عنه لان رواية عبد الله بن المومل وهو ضعيف قاله النسائي ويحيى بن معين والدارقطني وقال احمد احاديثه منكرة **وقوله** ثم يقيم بمكة حراما اي محرما لانه محرم بالحج لشروعه فيه وكل من محرما بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله وهذا لم يات بها **وقوله** والصلوة خير موضوع فكذا الطواف قيل الا ان طواف التطوع افضل للغرباء وصلوة التطوع افضل لاهل مكة لان للغرباء يفوتهم الطواف ولا يفوتهم الصلوة واهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلوة افضل **وقوله** والتنفل بالسعي غير مشروع لانه ثبت بالنص سنة فالتكرار لا يكون الا بالقياس على الطواف ولا مجال له فيه **وقوله** فاذا كان قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام يعني الحج خطبة واحدة من غير ان يجلس بين الخطبتين بعد صلوة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي يخطب بمنى واما في خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهي قبل صلوة الظهر **وقوله** فالحاصل ان في ثلث خطب ظاهر **وقوله** فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة قيل انما سمي بذلك لان ابراهيم عليه رای ليلة التروية كان قايلا يقول ان الله يامرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح تروى اي تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله هذا الحكم ام من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله فمن ثم سمي يوم عرفة ثم راى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي اليوم يوم النحر وقيل انما سمي يوم التروية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطش في هذا اليوم ويحملون الماء بالراوية الى عرفة ومنى وانما سمي يوم عرفة لان جبريل عليه علم ابراهيم المناسك كلها يوم عرفة فقال اعرفت في اي موضع تطوف وفي اي موضع تسعى وفي اي موضع تقف وفي اي موضع تنحر فقال عرفت فسمي يوم عرفة وسمي يوم الاضحى بذلك لان الناس يضحون فيه بقرابينهم **وقوله** ثم يتوجه الى عرفات اي يتوجه من منى بعد صلوة الفجر يوم عرفة الى عرفات فيقيم بها لما روينا انه عليه راح الى عرفات وهذا بيان الاولوية اما الدفع قبله اي قبل طلوع الشمس وهذا اضمار قبل الذكر وكان من حق الكلام ان يقول ثم يتوجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح بناء قوله وهذا اي القول بعد طلوع الشمس **وقوله** اما الدفع قبله عليه قال بعض الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكاتب **وقوله** لانه الضمير للشان لا يتعلق بهذا المقام يعني مناهكم من المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الاعظم لا يقال لم لا يجوز ان يكون المكث فيه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لان ذلك انما يثبت بدليل منقول ولم يوجد **وقوله** وينزل بها اي بعرفة مع الناس لان الانتباذ اي الانفراد تجبر **وقوله** وقيل مراده يعني من قوله مع الناس ان لا ينزل على الطريق **وقوله** واذا زالت الشمس يعني في عرفات يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعني

قبل الصلوة ولفظ يبتدي يشير الى ذلك **وقوله** هكذا فعل رسول الله صلعم روي جابر رضي الله عنه ان النبي عليه لما زاغت الشمس امر بالقصوى فرحلت له فركب حتى اتى بطن الوادي فخطب الناس ثم اذن بلال ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر **وقوله** ولنا ما روينا اشارة الى قوله هكذا فعل رسول الله صلعم في ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج الامام من الفسطاط فاذا فرغ المؤذن خرج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في ساير الايام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة قال بعض الشارحين وهذا اصح عندي وان كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر قال المصنف في الصحيح ما ذكرنا يعني ظاهر الرواية لان النبي عليه لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ووجه الصحة ان رواية جابر تقتضي الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية يقتضيه قبلها فتعارضتا فصيرنا الى ما بعدهما من الحجة وهو القياس على الجمعة ويقيم المؤذنون بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر اي يصلي الامام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين اما نفس الجمع بين الصلوتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما واما كونه باذان واقامتين فيما روي جابر انه عليه صلاهما باذان واقامتين وبيانه ما ذكر في الكتاب ولا يتطوع بين الصلوتين يعني لا الامام ولا القوم **وقوله** خلافا لما يروى عن محمد رحمه الله فانه يقول لا يعيد الاذان الاول للاول الوقت قد جمعها فيكتفي باذان واحد كما في العشاء مع الوتر ووجه الظاهر ما ذكره ان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيوجب اعادته المعنى لان الاذان للاعلام وكل صلوة اصل بنفسها الا انه اذا جمع بينهما استغنينا عن الاعلام واذا قطع عاد حكمه الاصلي **وقوله** فان صلى بغير خطبة ظاهر **وقوله** ومن صلى الظهر في رحله اي في منزله وحده وصلى العصر في وقته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا المنفرد وغيره سيان في الجمع بينهما ومعنى الاختلاف على ان تقديم العصر على وقته لاجل محافظة الجماعة او لامتداد الوقوف فعنده الاول وعندهما الثاني لهما ان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف بدليل انه لا جمع على من ليس عليه الوقوف وان الحاج يحتاج الى الدعاء في وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره في هذه الحاجة سواء فيستويان في جواز الجمع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقال ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعي وذلك فيما ورد عن النبي عليه والخلفاء الراشدين مع وفور الصحابة من الجمع بالجماعة مع الامام فلا يجوز بدونه **وقوله** والتقديم لصيانة الجماعة لانه يتعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا لان الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين في العادة فعجل العصر لئلا يفوتهم فضيلة الصلوة بالجماعة لا لحق الوقوف لان الجماعة يفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتادى قبل وبعد ومعه اذ لا منافاة بين الوقوف والصلوة لان الوقوف لا ينقطع بالاشتغال بالصلوة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضي وغير ذلك وفي كلامه تسامح لانه جعل علة تقديم العصر تحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم العصر على وقته وههنا جعل علته صيانة الجماعة فان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لان المقصود منه اداء اعظم ركني الحج وكان يتوجه ذلك تناقض كلامه وتوارد علتان على معلول واحد بالشخص وذلك غير جايز ويمكن ان يجاب عنه بان المقصود من الوقوف شيئان احدهما عاجل والثاني آجل والاول هو امتداد المكث لاجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه والثاني اداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز ان يكون تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الاول ولصيانة الجماعة

من حيث الثاني واذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل انهم اتفقوا على ان المقصود منه للمكلف هو الامتداد
في المكث لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا في وجود غيره فقال الامام غيره وفيه المنفرد والجمع سواء وقال بل ثم غيره وهو الاداء من صيانة الجماعة
وليس المنفرد فيه كالجماعة ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لان هو
المغير عن وقته واشتراط الامام للتغيير ولابي حنيفة رحمه الله ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر
مرتبة على ظهر مودى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج وكل ما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورده بالنص وعلى
هذا الخلاف الاحرام بالحج قال ابو حنيفة الاحرام شرط فيهما جميعا وقال زفر هو شرط في العصر وثمرته يظهر فيمن حل الى مكي صلى الظهر مع الامام
ثم احرم بالحج فصلى العصر معه او المحرم بالعمرة صلى الظهر ثم احرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند ابي حنيفة وعند زفر
يجوز ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشيء يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا
والمتقدم على احد المتقارنين متقدم على الاخر وفي رواية اخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة **قال** ثم
يتوجه الامام الى الموقف اي بعد الجمع بين الصلوتين يتوجه الامام الى الموقف فيقف بقرب الجبل لان النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب
الصلوة قوله والجبل يسمى جبل الرحمة ظاهر **وقوله** بطن عرنة واد بحذاء عرفات قيل راى النبي عليه السلام فيه الشيطان فكان
هذا نظير النهي عن الصلوة في الساعات الثلث والمزدلفة انما سميت للاجتماع فيها ومنه قوله تعالى وازلفنا ثم الاخرين اي جمعناهم
وقيل من الازلاف بمعنى التقرب ومنه قوله تعالى وازلفت الجنة للمتقين اي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الى منى بعد
الافاضة من عرفات ووادي محسر بكسر السين وتشديدها هو بين مكة وعرفات **وقوله** كالمستطعم المسكين في تقديم الصفة فايده
وهي المبالغة في تحقيق المد فان التشبيه انما يحصل بحالة الاستطعام وهي حالة الاحتياج **وقوله** وان ورد الاثار
ببعض الدعوات عن علي كرم الله وجهه انه عليه السلام قال ان اكثر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم
اشرح لي صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب
به الرياح **وقوله** الا في الدماء والمظالم اي في حق دم الذي وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزوا عن استيفائه وفي حق المظالم
التي وجبت لبعضهم على بعضهم وعجزوا عن الانتصاف وقيل قد استجيب لي في ذلك ايضا في المزدلفة **وقوله** ويلبي في موقفه
يعني يستديم ذلك الى ان يرمي اول حصاة من جمرة العقبة وقال مالك يقطعها كما يقف بعرفة لان التلبية اجابة باللسان والاجابة
باللسان قبل الاشتغال بالاركان كتكبيرة الافتتاح في الصلوة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام اردف الفضل فاخبر الفضل انه لم يزل
يلبي حتى رمى الجمرة ولان التلبية في الحج كالتكبير في الصلوة في كونه ذكرا مفعولا في افتتاح العبادة ويتكرر في اثنائها فكان القياس
ان يكون الى آخر جزء من الاحرام وذلك انما يكون عند الرمي وقيل كان القياس ان يكون الى آخره كالتكبير في الصلوة الا ان القياس ترك
فيما بعد الرمي بالاجماع فيبقى فيما وراءه على اصل القياس **وقوله** والناس على هيئتهم انما هو اتباع للسنة قال رسول الله صلعم
ايها الناس ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار والنبي عليه السلام خطب عشية دفع بعد غروب الشمس
يمشي على هينته في الطريق ولان فيه اظهار مخالفة المشركين فانه روي انه عليه السلام خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان

كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤوس الجبال كعمايم الرجال في وجوههم وان هدانا ليس كهداهم فادفعوا بعد
غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه السلام وامر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لاحد ان يخالف **وقوله** ولم يجاوزوا حدود عرفة
اجزاوه اشارة الى انه لو جاوزها قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام
منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسقط قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه
الميقدة كلامه واضح وقلنا لما روينا اشارة الى قوله لانه يدعو ويعلم **وقوله** ويصلي الامام بالناس باذان واقامة اي وقت العشاء
وقوله ثم تعشى اي اكل العشا **وقوله** ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع اي جمع المزدلفة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المغرب
موخرة عن وقتها واداء الصلوة بعد خروج وقتها موافق للقياس لان القضاء مشروع في جميع الصلوة فلا يجب مراعاة مورد النص
فالنص وان ورد في تاخير المغرب عند وجود الجماعة لكن لا يشترط فيه الجماعة واما تقديم الصلوة على وقتها فمخالف القياس من كل
وجه فيراعي لذلك فيه جميع ما ورد فيه النص وان خص ابا حنيفة بالذكر لان الجماعة كانت شرطا عنده في الجمع بعرفات **وقوله**
ومن صلى المغرب في الطريق اي في طريق المزدلفة وحده لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو
يوسف يجزيه وقد اساء وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها لابي يوسف انه اداها
في وقتها ومن ادى صلاة في وقتها لا يجب عليه اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي
انه عليه السلام قال لاسامة بن زيد حين افاض من عرفة ومال الى الشعب ليقضي حاجته فتوضأ فقال له اسامة يا رسول الله الصلوة
قال الصلوة امامك يعني وقت الصلوة امامك لان الصلوة فعل المصلي ولا يتصور ان يكون امامه ولكنها يذكر ويراد بها الوقت
كما في قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف اضاعوا الصلوة واتبعوا الشهوات وفسر بعضهم بان معناه مكان الصلوة امامك وهو مزدلفة
فيكون من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا اي قول النبي عليه السلام اشارة الى ان التاخير واجب لانه لو لم يكن كذلك كان معناه القضاء
بعد خروج الوقت وتفويت الصلوة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه السلام فيجب النظر في سببه فاما ان يكون اتصال السبب او
امكان الجمع بين الصلوتين في المزدلفة لا سبيل الى الاول لانه ميله عليه السلام الى الشعب وقضاء حاجته يا رباه فتعين الثاني فهما كان ممكنا
لا يصار الى غيره والامكان ما لم يطلع الفجر فيجب الاعادة ما لم يطلع واما اذا طلع فقد فات الامكان فسقط الاعادة واعترض بان هذا الحديث
من الاحاد فكيف يجوز ان يبطل به قوله تعالى ان الصلوة كانت على المومنين كتابا موقوتا واجاب شيخي العلامة بانه من المشاهير تلقته الامة
بالقبول في الصدر الاول وعملوا به فجاز ان يزاد به على الكتاب واقول قوله تعالى ان الصلوة كانت على المومنين الاية ونحوها ليس فيها دلالة
قاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على ان الصلاة اوقاتا وتعيينها ثبت بالحديث جبريل او بغيره من الاحاد او بفعله عليه السلام
ذلك لا يفيد القطع فجاز ان يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعله عليه السلام وهو انه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز ان يكون قضاء فتعين ان يكون
ذلك وقته وشكل عن ابي يوسف بان صلوة المغرب التي صلاها في الطريق اما ان وقعت صحيحة او لا فان كان الاول فلا يجب اعادتها في
الوقت ولا بعده وان كان الثاني وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت واجيب بان الفساد موقوف يظهر اثره في
ثان الحال كما مر في مسئلة الترتيب قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس اذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس والغلس ظلمة آخر
الليل وفي بعض الشروح نقلا عن الديوان آخر ظلمة الليل وهو اوفق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله لرواية ابن مسعود رضي الله عنه قال ما رأيت

ملع

يوم النحر

رسول الله صلعم صلى صلاة الا لوقتها الا الجمع فانه جمع المغرب والعشآء وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها ولقايل ان يقول الدليل
المنقول والمعقول اللذين ذكرهما المصنف غير مطابق للمدلول اما المنقول فلانه يدل على انه عليه صلاتها بغلس والمدلول قوله واذا طلع الفجر
يصلي الامام بالناس الفجر بغلس واما المعقول فلان تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر يوم عرفة وتقديم
العصر كان على وقته فيكون ههنا كذلك فحصل التشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب عن الاول ان الراوي عن ابن مسعود هو عبد الرحمن بن يزيد
وقد روى البخاري عنه في صحيحه انه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جمعا فصلى الصلوتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقايل
يقول لم يطلع الفجر وهذا يدل على ان المراد بقوله قبل وقتها المستحب لان الظاهر ان الراوي لا يعمل على خلاف ما روى ويؤيده حديث جابر
في الصحيحين فصلى الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بان معناه لما جاز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلان تجوز
التغليس بالفجر وهو في وقتها اولى **وقوله** ثم وقف ووقف معه الناس ظاهر **وقوله** حتى الدعآء والمظالم بالرفع حتى
يدخل في المستجاب بان يرضى الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى يتركوا حصصهم في الدعآء والمظالم قوله وقال الشافعي انه ركن قال في
النهاية وتسبته هذا القول اليه سهو وقع من الكاتب لما انه ذكر في كتبهم ان الوقوف بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد
مكان الشافعي وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعي وذكر في قاضيخان مالكا مكان الشافعي ويجوز ان يكون قد اطلع على نقل من مذهبه
استدل بقوله فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية لان الله تعالى امر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد
حضوره والوقوف فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولنا ما روي انه عليه قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك
لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر **وقوله** والمذكور فيما يتلى الذكر جواب عن استدلاله بالاية وتقريره ان المامور به في الاية وهو
الذكر ليس بركن بالاجماع فكذا ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف **وقوله** انما عرفناه ظاهر **وقوله** لما روينا يعني
به قوله انه عليه قدم ضعفة اهله بالليل فعلم بهذا الحديث ان المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه من وقف معنا هذا الموقف الى آخره
من حيث الكمال وهو الاتيان بالواجب لا من حيث الجواز **وقوله** لما روينا من قبل يعني قوله عليه والمزدلفة كلها موقف
وارتفعوا عن وادي محسر **وقوله** هكذا وقع في نسخ المختصر اي في نسخ مختصر القدوري وهذا غلط لان النبي عليه دفع قبل طلوع الشمس
رواه جابر وابن عمر رضي الله عنهم قالا ان النبي عليه وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى والاول يعني قوله واذا طلعت
الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة **وقوله** فيبتدئ بجمرة العقبة الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا
احدها الوقت وهو يوم النحر وثلثة ايام بعده والثاني في موضع الرمي وهو بطن الوادي يعني من اسفله الى اعلاه والثالث في محل الرمي
وهو ثلثة جمرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في كمية الحصاة وهي سبعة عند كل جمرة والخامس في المقدار وهو ان يكون مثل
حصى الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب وقيل يأخذ الحصى بطرفي ابهامه وسبابته والسابع في مقدار الرمي
وقد ذكر في الكتاب والثامن في صفة الرامي وهو ان يكون راكبا او ماشيا لا فرق بينهما والتاسع في موضع وقوع الحصاة والعاشر
في الموضع الذي يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران والحادي عشر فيما يرمى وهو ما كان من جنس الارض والثاني عشر انه يرمي في اليوم الاول
جمرة العقبة لا غير وفي بقية الايام يرمي الجمار كلها وكلامه واضح في الكتاب فيتشام بدو الا بيين بيانه في حديث سعيد بن جبير قال
قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه ولم تصر هضابا تسد الافق فقال اما علمت ان من يقبل حجه

يرفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال مجاهد رحمة الله لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصاتي علامة ثم توسطت الجمرة
فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا من الحصاة **وقوله** ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا اعترض
بالفيروزج والياقوت فانهما من اجزاء الارض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما حتى لم يقع معتدا بهما في الرمي واجيب بان الجواز
مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل برميهما وقال الشافعي لا يجوز الرمي الا بالحجر اتباعا لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا
سلمنا انه غير معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل عليه ولم يكن في
الحجر لعينه مقصودا انما مقصوده فعل الرمي اما عادة كبش او طرد الشيطان على حسب اختلاف الرواة فقلنا باي شيء حصل فعل
الرمي اجزاه ولا يرد الذهب والفضة والجواهر لانه يسمى نثارا لا رميا **قال** ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر كلامه
واضح **وقوله** ظاهر بالترحم عليهم اي كرر الترحم على المحلقين روى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم قال
اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين قال والمقصرين وفي رواية اخرى كرر عليهم ثم قال في الرابع والمقصرين وذلك دليل على ان الحلق
افضل **وقوله** مقدار الانملة قيل هذا التقدير مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ولم يعلم فيه خلاف ومن لا شعر له امر الموسى
على راسه لانه ان عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلفوا في كونه واجبا او مستحبا **وقوله** لانه من دواعي
الجماع بعضده ان المعتدة يحرم عليها الطيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة ولنا ما روت
عايشة رضي الله عنها اذا حلق الحاج حل له كل شيء الا النسآء وقالت طيبت رسول الله صلعم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت وهذا
لا شك في تقديمه على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي في الجماع فيما دون الفرج ترتفع بالحلق لانه
لا يفسد الاحرام بحال ولنا انه قضاء الشهوة بالنسآء فيؤخر الى تمام الاحلال بالطواف وهذا لان دواعي الجماع ملحقة به في المحظورات
كما في الاعتكاف وقيل الحلق قوله ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا يعني اذا رمى جمرة العقبة لا تتحلل حتى يحلق وقال الشافعي يتحلل
ويحل له كل شيء الا النسآء هو يقول انه يتوقت بيوم النحر فكل ما هو كذلك هو محلل كالحلق ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير
اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه ونوقض بدم الاحصار فانه محلل وليس بمحظور الاحرام واجيب بان المراد ما كان
محللا في الاصل ودم الاحصار ليس كذلك وانما صير اليه لضرورة المنع بخلاف الطواف جواب عما يقال الطواف محلل في حق النسآء
وليس بمحظور الاحرام وانما هو ركن وتقريره ان التحلل لم يكن بالطواف بل بالحلق السابق **وقوله** ثم ياتي مكة من يومه يعني
اول ايام النحر **وقوله** ووقته ايام النحر اي وقت الزيارة **وقوله** فكان وقتهما واحدا اي وقت الاضحية ووقت طواف
الزيارة الا ان الاضحية لم يشرع بعد ايام النحر والطواف شرع بعد ذلك الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام على ما يجي **وقوله**
واول وقته ظاهر **وقوله** والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي لان النبي عليه انما رمل في طواف العمرة وهو طواف بعده
سعي **وقوله** لما بينا اشارة الى قوله وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين واللام للوجوب وانما لم يقل لما روينا لان المذكور فيه وجه
التمسك بالوجوب فكان قوله بينا اشمل واعم من قوله لما روينا **وقوله** ولكن بالحلق السابق تقدم معناه **وقوله**
الا انه اخر عمله في حق النسآء جواب عما يقال اذا كان الحلق السابق محللا فكيف بقيت النسآء محرمة وتقريره ان عمله تاخر في حق

النساء ليقع الطواف الذي هو ركن في الاحرام لئلا يقع التهاون في امره **وقوله** وهذا الطواف اي طواف الزيارة هو المفروض في
الحج **وقوله** ثم يعود الى منى بعد طواف الزيارة فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا يعني ما تقدم ان النبي عليه السلام لما حلق
افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى **وقوله** ولانه بقي عليه الرمي ظاهر **وقوله** ويقف عند الجمرتين
يعني جمرة الاولى والوسطى في المقام الذي يقف فيه الناس وهو على الوادي **وقوله** عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن حديث مشهور
والمواطن هي عند افتتاح الصلوة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند المقامين
عند الجمرتين وذكر الجمرتين يدل على انه لا يقف عند جمرة العقبة ويرفع يديه حذاء منكبيه نص عليه محمد رحمه الله وفي ساير الادعية لا يفعل
كذلك لان الرفع ينافي السكينة والوقار فليس في موضع ورود النص وبترك في الباقي على اصل الدليل **قال** واذا كان من الغد
رمى الجمار الثلث بعد الزوال يعني اذا زالت الشمس من اليوم الثالث من ايام النحر رمى الجمار الثلث مثل ما رمى في اليوم الثاني وان اراد ان
يتعجل النفر اي الذهاب والخروج من منى الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر فعل ذلك وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم
الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه اي فمن تعجل في اليوم الثاني والثالث من
ايام النحر ومن تاخر الى اليوم الرابع فلا اثم عليه لمن اتقى **وقوله** لمن اتقى يتعلق بهما جميعا اي ذلك التخيير ونفي الاثم
في الحالين لاجل الحاج المتقي لئلا يتخالج في قلبه شيء منهما فيحسب ان احدهما يوثم صاحبه في الاقدام عليه وانما خص المتقي
لانه هو الحاج في الحقيقة عند الله **وقوله** وفيه خلاف الشافعي فانه ينقطع عنده خيار النفر بغروب الشمس من اليوم
الثالث لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وهو يمتد الى
غروب الشمس ولا وقلنا الليل ليس بوقت لرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر ثابتا فيه كما قبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع
الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك اعتبارا بساير الايام اراد بالايام اليومين يعني الثاني والثالث لان رمي
جمرة العقبة في يوم النحر قبل الزوال جايز بلا خلاف **وقوله** بخلاف اليوم الاول والثاني يعني الاول والثاني مما يرمى فيه الجمار
الثلث لا الاول والثاني من ايام النحر **وقوله** في المشهور من الرواية احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان من
قصده ان لم يكن ذلك من ان يتعجل في النفر الاول فلا باس بان يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعده فهو افضل وان لم يكن
ذلك من قصده لا يجوز ان يرمي الا بعد الزوال وذلك لرفع الحرج لانه اذا نفر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيحرج في تحصيل موضع
النزول ووجه الظاهر انه عليه السلام لم يرم فيه الا بعد الزوال **وقوله** ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه حاصله ان ما بعد طلوع الفجر من
يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة
والليل وقت الجواز بالاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعن ابي يوسف انه يمتد الى وقت الرمي في اليوم الاول الى وقت الزوال لان
الوقت يعرف بتوقيت الشرع والشرع ورد بالرمي قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام ان اول نسكنا
في هذا اليوم **وقوله** وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف يعني به ما حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف في مرضه
الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا فقال اخطات ثم قال كل

رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى
سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذي روي جابر ان النبي عليه السلام رمى الجمار كلها راكبا فانما فعله
ليكون اشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه **وقوله** ولو بات في غيره اي في غير منى متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا
للشافعي فانه قال ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مد وان تركها ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلث ليال فعليه دم وقاس ترك
البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي ولنا انه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه يعني ان المقصود من البيتوتة غيرها وهو ان
يسهل عليه ما يقع في الغد من النسك وهو الرمي فلما لم يكن مقصودة لنفسها لم يكن من افعال الحج فلم يوجب تركها جابرا كالبيتوتة
بمنى ليلة العيد **قال** ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة الثقل بفتحتين متاع المسافر وحشمه والجمع اثقال والمحصب
اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع ذو حصى بين مكة ومنى نزل به رسول الله صلعم قصدا هو الاصح حتى يكون سنة **وقوله**
هو الاصح احتراز عن قول ابن عباس رضي الله عنهما ان النزول ليس بسنة لكنه موضع نزل فيه رسول الله صلعم اتفاقا والاصح عندنا
انه سنة ونزول فيه رسول الله صلعم قصدا على ما روي انه قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة الى اخره والخيف
بسكون الياء المكان المرتفع وخيف بني كنانة هو المحصب **وقوله** ويسمى طواف الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كالسلام والكلام
وهو واجب عندنا خلافا للشافعي فانه عنده سنة لانه بمنزلة طواف القدوم الا يرى ان كل واحد منهما ياتي به الافاقي دون المكي
وهو من واجبات الحج فالافاقي والمكي فيه سواء ولنا قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده الطواف وانه رخص للنساء
الحيض ايضا وذلك ايضا دليل الوجوب والا لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فايدة والمكي والافاقي في واجبات الحج سواء فيما اذا كانت العلة
مشتركة وههنا ليست كذلك لان علة هذا الطواف التوديع وليس بموجود في حق المكي ولا في حق من هو في داخل الميقات ولا في حق من
اتخذ مكة دارا ثم بدا له ان يخرج لا يبقال لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الافاقي لان ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه
تبعا له **وقوله** لما قدمنا يعني في موضعين من قوله عليه السلام وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين **وقوله** لان ختم كل طواف
بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا **وقوله** ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار
الكعبة ياتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء
وقوله فهذا بيان تمام الحج يعني الحج الذي اراد عليه السلام بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه
كذا في المبسوط **فصل** لما ذكر افعال الحج على الترتيب واتمها الحق مسايل شتى من افعال الحج في فصل على حدة فان لم
يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا من احكام الوقوف بعرفة سقط طواف القدوم على ذكره في الكتاب وهو
واضح وكذلك قوله ومن ادرك الوقوف بعرفة وما لك رض كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس مستدلا بقوله عليه السلام
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس وهو محجوج بما روينا انه وقف بعد
الزوال وكان مبينا وقت الوقوف بفعله فدل على ان ابتداء الوقوف بعد الزوال **وقوله** ثم اذا وقف بعد الزوال الظاهر
وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل وذلك ان يكون افاضته بعد الغروب واستدل بقوله عليه السلام من ادرك
عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الرواية غير مشهورة وانما المشهور من فاته عرفة فقد

فاته الحج وفيما روينا وهو قوله عليه السلام ساعة من ليل او نهار دليل على ان نفس الوقوف من جزء من وقته يصير مدركا فكان حجة عليه
ومن اجتاز بعرفات نايما او مغمى عليه فهو مدرك للحج **وقوله** والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن جواب عما يقال الجهل يخل بالنية لا محالة
والاخلال بها اخلال بالحج لكونها شرطا وتقريره سلمنا ان الجهل يخل بالنية ولا نسلم ان الاخلال بها اخلال به وانما كان كذلك ان لو كانت شرطا
لكل ركن وليس كذلك بل اذا كانت موجودة عند اصل هذه العبادة وهو الاحرام حقيقة او دلالة استغنى بها عند وجود كل ركن اذا لم يكن
ثمة صارف وانما قلت اذا لم يكن ثمة صارف احترازا عما اذا طاف بالبيت هاربا او طالبا لغريم ولم ينو الطواف عن الحج فانه لم يجزه ولو كانت النية
موجودة عند الاحرام لان قصد الهرب والحوق وذلك صارف له عن النية السابقة لكونها باقية بالاستصحاب ضعيفة بتصرف صارف
وقوله ومن اغمي عليه فاهل عنه رفيقه اتفق علماؤنا رحمهم الله ان الاحرام يقبل النيابة حتى لو امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي
عليه او نام ففعل صح عندهم لانه شرط بمنزلة الوضوء وستر العورة وليس بنسك فاستقام النيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو
خروجه لحج البيت واختلفوا في ان عقد الرفقة استنابة كالاذن به اولا فذهب ابو حنيفة رضي الله عنه الى انه استنابة كالاذن به
وقالا ليس باستنابة وصورة ذلك ان يحرم عنه الرفقاء بناء على انهم احرموا عن انفسهم ايضا فيصير الرفيق محرما عن نفسه بطريق
الاصالة ومحرما عنه ايضا بطريق النيابة كالاب يحرم عن ابن صغير معه وكان المحرم حكما في احرام النيابة هو المنوب لا النائب حتى عبارة
النائب فيه كعبارة المنوب حتى لو اصاب النائب صيدا كان عليه الجزاء من قبل اهلاله وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء وفيه
بحث من وجهين احدهما ان الرفيق اذا كان محرما عن نفسه فاحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثاني انهم شبهوا الاحرام بالوضوء
في قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا توضأ لا يكون غيره به متوضيا وان نوى المتوضي عنه وههنا يصير غير محرم باحرامه
والجواب عن الاول ان التداخل انما يلزم ان لو كان المحرم هو النائب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم في احرام النيابة هو المغمى عليه
لا النائب على ما ذكرنا وعن الثاني ان التشبيه بالوضوء في ان كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة ويمكن النيابة في الوضوء بالتوضية
بان يجري الماء على اعضاء المنوب فيصح له ان يصلي بذلك الوضوء وفي هذا يتولى النائب الاحرام بنفسه ثم فايدة ذلك انه اذا افاق
او استيقظ واتى بافعال الحج جاز عنده كما لو امره لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره وكل من كان كذلك ليس بمحرم لا محالة اما
انه لم يحرم بنفسه فظاهر واما انه اذا لم يأذن لغيره فلان الاذن اما ان يكون صريحا او دلالة وهو لم يصرح بالاذن اذ هو المفروض
وما ثمة دلالة لانها انما تثبت على العلم بجواز الاذن بالاحرام لانه اذا لم يعلم بجوازه لا يقدم عليه وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من
الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاذن ثابت دلالة لانه لما
عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر
وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيله والاستعانة اذن بالاعانة لا محالة فكان الاذن ثابتا دلالة **وقوله** والعلم
ثابت جواب عن قولهما والدلالة تتفق على العلم وتقريره ان العلم اذا كان شرط الدلالة فهو ثابت نظرا الى الدليل وهو عقد الرفقة
والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة يعمل عمل الصريح اذا لم يخالفها صريح فان قلت هذا حكم الاحرام فما حكم ساير
المناسك قلت لاصحابنا في ذلك رأيه صحيحة الا ان الاولى ان يقفوا به وان يطوفوا به ليكون اقرب الى ادابه لو كان
مفيقا ومنهم من فرق فقال انما صحت النيابة في الاحرام لتحقق العجز وليس يتحقق في الافعال لانهم اذا احضروه المواقف كان هو الواقف

واذا طاف به كان هو الطايف فان قلت هل لتقييد الاهلال بالرفقاء فايدة قلت اختلف فيه قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني كان يقول الحصاص
لا يجوز احرام غير الرفقاء ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم في الجواز سواء لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم في ذلك سواء **قال** والمرأة في جميع ذلك كالرجل المرأة في جميع مناسك الحج
لان الخطاب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت يتناول الرجال والنساء فتفعل ما يفعل الرجال الا اشياء ذكرها في الكتاب لا يكشف
راسها وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس ما بدا لها من المخيط
من القميص والدرع والخمار والخف والقفازين ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع الا ان تجد الموضع خاليا ووجه جميع ذلك مذكور
في الكتاب **وقوله** ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد يعني صيد الحرم في احرام ماض او شيئا من الاشياء كبدنة
المتعة او القران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم وهذا بناء على ما ذكرنا ان الاحرام عندنا لا
ينعقد بمجرد النية بل لا بد من انضمام شيء اخر اليها كتكبيرة الافتتاح في الصلوة وتقليد البدنة والتوجه معها الى الحج يقوم مقام التلبية
لان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار اجابة دعاء ابراهيم عليه صلوات الله وسلامه لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة قبل
قوله واظهار الاجابة معطوف على اسم ان قرئ منصوبا وعلى محله ان قرئ مرفوعا فهو دليل اخر على كون السوق في معنى التلبية والاول هو
من تمام الاول وتقريره المقصود من التلبية اظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول الا ترى ان من قال يا فلان فاجابه
تارة يكون بلبيك وتارة بالحضور والامتثال بين يديه فيصير بهدي بالسوق محرما لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام
لحصول الاجابة بالتي او لم يلب وانما قال بدنة لان الغنم لا يقلد وهذا لان التقليد لئلا يمنع من الكلا والعلف اذا علم انه هدي
وهذا انما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر والغنم وليس كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع **وقوله** وان
قلدها وبعث بها ظاهر وكانت الصحابة رضي الله عنهم مختلفين في هذه المسألة على ثلثة اقاويل فمنهم من قال اذا قلدها صار محرما
ومنهم من قال اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من قال اذا ادركها وساقها صار محرما فاخذنا بالمتفق وقلنا اذا ادركها وساقها
صار محرما لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم في هذه الحالة فاذا ادركها وساقها او ادركها وان لم يسقها اختلفت الرواية فيه لان الرواية قد
فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط السوق بعد اللحوق في الجامع الصغير والمصنف جمع بين الروايتين فقد
اقترنت بنية بعمل هو من خصايص الاحرام اما سوق الهدي فظاهر واما اذا ادرك ولم يسق وساق غيره فلان فعل الوكيل بحضرة
الموكل كفعل الموكل **وقوله** الا في بدنة المتعة استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها قال في النهاية ههنا قيد لا بد
ذكره وهو انه في بدن المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غير اشهر الحج لا يصير محرما
ما لم يدرك الهدي ويسير معه هكذا في الرقيات لان تقليد هدي المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة
وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما كذا في الجامع الصغير
لقاضي خان **وقوله** ووجه القياس ما ذكرناه يريد به قوله لو يوجد منه الا مجرد النية الى اخره ووجه الاستحسان
ما ذكره في الكتاب **وقوله** ابتداء احترازا عن الجبر جبرا **وقوله** لانه يختص بمكة دليل كونه نسكا **وقوله**
ويجب شكرا للجمع بين النسكين بيان اختصاصه بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدي المتعة مختصا بمكة

وغيره قد يجب بالجنابة بان اصاب صيدا قبل وصوله الى مكه **وقوله** فان جلل بدنه او اشعرها التجليل الباس الجل و اشعار
البدنة اعلامها بشئ انها هدى من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح **وقوله** والصحيح في الحديث كالمهدى جزورا يعني في نفع
البدنة ولئن ثبت تلك الرواية من الرواية التى رواها قلنا التميز حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية وكذا التخصيص
باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل والله اعلم بالصواب

باب القران

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والتمتع الا ان القران افضل
من التمتع فقدمه بالذكر اعلم ان المحرم على اربعة انواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبيك
بعمرة ثم يأتي بافعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة ثم بافعال
الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من يأتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير
ان يلم باهله الماما صحيحا والقران افضل هذه الاقسام عندنا وقال الشافعي رحمه الله الافراد اي افراد كل واحد من الحج والعمرة
باحرام على حدة افضل وقال مالك التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القرآن قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولا ذكر للقران وللشافعي
حديث عائشة رضي الله عنها انما اجرك على قدر نصبك ولنا القران رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة
التلبية والسفر والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد يلبي لهما تلبية واحدة مرة واحدة والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال
والاخذ بصفة الكمال اولى ولنا ما رواه الطحاوي في شرحه للآثار انه عليه السلام قال يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان في القران جمعا بين العبادتين
فذلك فضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف وبين الحراسة في سبيل الله بحماية الغزاة بالليل والصلوة فيه **وقوله**
والتلبية غير محصورة جواب عن قوله ولان فيه زيادة التلبية وتقريره ان المفرد كما يكرر التلبية مرة بعد اخرى فكذلك القارن
فيجوز ان يقع تلبية القارن اكثر من تلبية المفرد قوله والسفر غير مقصود جواب عن قوله والسفر ووجهه ان المقصود هو الحج والسفر
وسيلة اليه فلا يوجب عدمه بعضا في الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام فعدمه لا يوجب نقصانه **وقوله** والحلق
خروج عن العبادة يعني فلا يؤثر فيما يترجح به **وقوله** والمقصد بما روي يعني قوله عليه السلام القران رخصة نفي قول اهل
الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور اي من اسوأ السيئات وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القران عزيمة وانما
المراد به التوسعة وذلك لان اشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فادخل الله العمرة في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما
في وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز ان يراد بها المصطلح ويكون رخصة اسقاط كشطر الصلوة في السفر والرخصة
في مثله عزيمة عندنا وللقران ذكر في القرآن جواب عن قول مالك لان المراد بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان تحرم بهما من دويرة
اهلك على ما روينا من قبل يعني في فصل المواقيت **وقوله** ثم فيه اي في القران شروع في الترجيح بعد تمام الجواب فان قيل
المأمور بالحج اذا قرن يصير مخالفا ولو كان القران افضل لما كان مخالفا لانه اتى بالمأمور به مع زيادة اجيب بانه مأمور بصرف النفقة
الى عبادة يقع له على الخصوص وهي افراد الحج له وقد صرفها الى عبادة يقع للآمر وعبادة يقع لنفسه فكان مخالفا ولقائل ان يقول
هل دخل في المأمور به نقص بالقران ام لا فان كان الاول فليس القران افضل وان كان الثاني لا يكون مخالفا ويمكن ان يجاب عنه بانه
دخل نقص والافضل القران لان العبادتان فيه لشخص واحد لان فيه الجمع بين النسكين **وقوله** وقيل الاختلاف بيننا

يعني ان الشرع لفظي **قال** وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات كلامه واضح **وقوله** وكذا
اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط يعني يكون قارنا في هذه الصورة ايضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته
ان يحرم بعمرة فيطوف لها اقل من اربعة اشواط ثم احرم بحجة ولو طاف لها اربعة لا يصير قارنا بالاجماع **وقوله** وان اخر
ذلك اي ذكر العمرة في الدعاء والتلبية بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة لبيك بحجة وعمرة لا باس بذلك لان لو اراد الجمع ولكن تقديم
ذكرها فيهما جميعا اولى لان الله تعالى قدم ذكرها في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية ولانه يبدأ بافعال العمرة فكذا يبدأ
بذكرها **وقوله** اعتبارا بالصلوات يعني ان الذكر باللسان لم يكن شرطا فيها وانما الشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة هي فلذلك
هذا **وقوله** فاذا دخل يعني القارن بيان لكيفية العمل **وقوله** والقران في معنى المتعة يعني ان النص ورد بتقديم افعال
العمرة على افعال الحج في التمتع والقران في معناه لان في كل منهما جمعا بين النسكين في سفر فيكون واردا فيه ايضا دلالة **وقوله**
عندنا احتراز عن مذهب الشافعي فانه يتحلل عنده بالذبح وقيل هذا ليس بمشهور عن الشافعي وانما المشهور عنه انه يتحلل برمي
جمرة العقبة ثم هذا مذهبنا اي بيان القارن بافعال العمرة والحج جميعا هو مذهبنا وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا
واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة فيكتفي بافعال الحج عن افعال العمرة والا لا يكون العمرة داخلة في الحج ولان مبنى
القران على التداخل حتى اكتفى بتلبية واحدة وبسفر واحد وحلق واحد وهذا بناء على ان الاحرام عنده من اركان الحج والاركان
من عبادتين لا يتصور تاديتهما في وقت واحد في حالة واحدة وحيث جاء الشرع بالقران دل على التداخل فكما وجد التداخل في الاحرام
يجب ان يكون في الطواف والسعي ايضا موجودا دفعا للتحكم وعلى هذا التقرير يكون معنى قوله فكذلك في الاركان في بقية الاركان
وقوله ولنا انه لما طاف صبي بن معبد الخ **وقوله** ولانه لا تداخل في العبادات منقوض بسجدة التلاوة فانهما
عبادة وفيها التداخل واجيب بان المراد العبادة المقصودة والسجدة ليست كذلك وبان التداخل فيها لدفع الحرج على خلاف القياس
فلا يقاس عليها ولا يلحق بها الحج لانه ليس في معناها في دفع الحرج **وقوله** والسفر للتوسل جواب عن قوله حتى اكتفى
بتلبية واحدة الى آخره لا يقال قوله والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل وقع تكرارا في دليل الخصم وفي الجواب عنه
لتقدم ذكره في اول الباب مرة لانه ذكر هناك باعتبار كون الافراد افضل وههنا باعتبار افراد الطواف والسعي فيحتاج الى الجواب
عنه بالاعتبارين ومثله ليس من التكرار ليس بمنكر **وقوله** ومعنى ما رواه يعني قوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج دخل وقت العمرة
في وقت الحج لما ذكرنا انهم كانوا يجعلون اشهر الحج قبل الاسلام للحج فادخل الله وقت العمرة في وقت الحج اسقاطا للسفر الجديد
عن الغرباء توسعة **وقوله** فان طاف طوافين لعام **وقوله** والسعي بتاخيره يعني ان تاخير سعي العمرة بالاشتغال
بطواف التحية **قال** واذا رمى جمرة العقبة واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران
لانه في معنى المتعة لما تقدم والهدي منصوص عليه فيها بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا عبارة
الذبح ههنا وقال في المفرد ثم يذبح ان احب والهدي من الابل والبقر والغنم على ما يذكر في بابه واراد بالبدنة ههنا البعير وكان
جواب عما يقال انتم تقولون البدنة ينطلق على البعير والبقر فكيف ههنا بدنة او بقرة وتقريره نحن لا ننكر جواز اطلاق البدنة
على كل واحد منهما مفردا وههنا كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن المنصوص عليه هدي وهو اسم لما يهدى اي ينقل الى الحرم

البدنة ليس كذلك ولهذا لو قال ان فعلت كذا فعلي هدي يفعل كان عليه ما استيسر من الهدي وهو شاة فالجواب ان القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة او البقرة بحديث جابر رضي الله عنه قال اشتركنا حين كنا مع رسول الله صلعم في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد واما النذر اذا نوى سبع بدنة فلا رواية فيه وعلى تقدير التسليم فالفرق ان النذر ينصرف الى المتعارف كاليمين وبعض الهدي ليس بهدي عرفا فادام لم يجد ما يذبح صيام ثلثة ايام في الحج اي وقته بعد ان احرم بالعمرة والافضل ان يصوم قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة كذا نقل عن علي رضي الله عنه كما هو المذكور في الكتاب وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهذا النص وان ورد في التمتع ولكن القران في معناه كما مر غير مرة والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ عن الحج من باب ذكر المسبب وهو الرجوع وارادة السبب وهو الفراغ فكان الاداء بعد السبب فيجوز ولقايل ان يقول ذكر المسبب وارادة السبب لا يصح في المجاز كما يعرف في الاصول والجواب انه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فان قيل المجاز لا بد له من قرينة فما هي قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل **وقوله** ثلثة ايام في الحج فكانه قال وسبعة اذا رجعتم عما كنتم مقبلين عليه فيه قيل في فايدة العدد لكي يعني الاباحة التي يتوهم من كلمة الواو في قوله وسبعة كما في قوله جالس الحسن وابن سيرين وقيل معناه كاملا في وقوعهما بدلا من الهدي وكلام والنص **وقوله** وقال مالك رحمه الله ليصوم فيها قيل يعني في ايام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق **وقوله** ولنا النهي المشهور وقوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام مقدما ومن في التعرض بلفظ المشهور اشارة الى الجواب عما يقال النص يدل على شرعية الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز تقييده بغير ايام التشريق بالخبر لانه نسخ الكتاب وتقرير الجواب ان الخبر مشهور فيجوز التقييد **وقوله** او يدخله النقص يعني لو لم يتقيد به فلا اقل من ان يورث نقصانا بما وجب كاملا لا يتادى ناقصا فلا يتادى فيهما ولا في ما بعدها ايام التشريق لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا لان القياس لا مدخل له في معرفة المماثلة بين اراقة الدم والصوم والنص خصه بالاداء بوقت الحج فلا يجوز بعده وفيه بحث من اوجه احدها ان البدل انما يجب اذا كان الاصل مقصودا وههنا ليس كذلك لانه ان قدر على الهدي لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكان بمنزلة العمرة والثاني ان البدل انما يصار اليه عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى ايام النحر ولم يقدر عليه فكيف يجوز البدل عنه قبله والثالث ان الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلثة قبل يوم النحر وهو اي الوجوب غير معقول لانه فات بنفسه وببدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب ان الصوم بدل على ذا لم يجده بعد ما احرم بالعمرة بالنص واصل من حيث انه موقت بوقت متعين ولو كان بدلا من كل وجه كان كالمبدل في الاطلاق بعد ايام النحر لان حكم البدل حكم الاصل في الاطلاق كالتيمم مع الوضوء فبالنظر الى اصالته جاز بغير تصور الاصل وقبل تحقق تمام العجز عنه وبالنظر الى البدلية يلزم الهدي اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واما وجوب الدم بعد مضي ايام النحر اذا لم يصم الثلثة فبناء على الاصل لان الدم هو الاصل وليس مقيدا بايام النحر لقوله تعالى فما استيسر من الهدي غير مقيد بوقت فيجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين احدهما ان ذبح هدي المتعة موقت بايام النحر وهو على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل ايام النحر وليس كذلك والثاني ان الدم وجب اذا فاته صوم الثلثة عن وقته فكيف عبر المصنف عنه بقوله وحل الدم والجواب عن الاول ان هدي المتعة والقران مختص بحجه بيوم النحر بدليل يقتضيه على ما يأتي في باب ان شاء الله تعالى فلا يجوز قبله والمراد بالاصل المذكور في الكتاب ما هو المعهود ان يصحى

(النذر)

اذا وجب في وقت معين ولم يقدر عليه المكلف بدله ولم يسقط عن ذمته يجوز ان ياتي به بعد ذلك في اي وقت كان وههنا وجب ولم يقدر عليه فياتي به في اي وقت قدر وعن الثاني انه عبر عنه بالجواز نظرا الى الصوم فانه لا يجوز في يوم النحر وهذا جاز فيه وفي غيره فعبر عنه بالجواز هذا الذي سنح لي في هذا الموضع والله اعلم بالصواب **وقوله** وعن عمر رضي الله عنه اعتضاد لايجاب الدم بعد فوات الصوم وهو ظاهر **وقوله** وذلك خلاف المشروع يعني ان المشروع ان يكون الوقوف مرتبا على افعال العمرة **وقوله** هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه الى الجمعة ووجه الصحيح ما ذكره بينهما وهو بين ووجه كونه منهيا عنه ان الله تعالى امر بابتداء افعال العمرة بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج والامر بالشيء يقتضي كراهة ضده ولا كراهة الا بالنهي وقال الشافعي رحمه الله لا يكون رافضا لعمرته بناء على ان طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا يلزم عليه طواف مقصود للعمرة والفايدة يظهر في وجوب الدم فعندنا يسقط عنه دم القران الذي هو نسك ويلزم عليه دم لرفض العمرة لان رفع الاحرام قبل اداء الافعال يوجب ذلك كما في الاحصار وعنده لا يجب عليه الدم ويقضيها لصحة الشروع فيها والله اعلم بالصواب

باب التمتع

ووجه تاخيره عن باب القران تقدم هناك فلا نعيده وكلامه واضح قال بعض الشارحين عرفها المصنف التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الى اخره واعترض عليه بانه غير مانع لدخول من ترفق باداء النسكين اي العمرة في غير اشهر الحج في سفر واحد ومن ترفق به فيه في اشهر الحج من عامين وهما ليسا بمتمتعين فكان الواجب ان يقول هو الترفق باداء النسكين في اشهر الحج من عام واحد في سفر واحد الى اخره والجواب ان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كونه الترفق في اشهر الحج من عام واحد وهو شرطه وسنذكره والالمام هو النزول يقال الم باهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد **وقوله** والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في التمتع لم يسق الهدي والثاني ما يكون على خلافه وهو انما يكون فيمن ساقه فقوله الا ما صحيحا احتراز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما على ما ياتي **وقوله** ويحلق او يقصر قال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا التخيير انما كان له اذا لم يكن شعره ملبدا او معقوصا او مظفرا واما اذا كان ملبدا فانه لا يتخير لان التقصير لا يتهيأ الا بالنقض وذلك متعذر فيتعين الحلق **وقوله** وهذا هو تفسير العمرة اي ليس لها طواف القدوم والصدر لان معظم الركن فيها هو الطواف وما هو كذلك لا يتكرر كالوقوف في الحج **وقوله** ويتم به اي يتم زيارة البيت بوقوع البصر على البيت ولان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة في الحج فكما تقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فكذلك ههنا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر **وقوله** ولان المقصود هو الطواف بيانه ان هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالرمي في كونه نسكا مقصودا في ذلك اليوم ثم ان التلبية تقطع عند افتتاح الرمي فهذا الطواف يجامع ان كلا منهما اول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه اول نسك مقصود هذا اليوم فالجواب انا لا نسلم انه مقصود لان المراد به ما يكون واجبا وطواف القدوم ليس كذلك سلمناه ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس لما روي انه عليه السلام اردف الفضل من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة **قال** ويقيم بمكة حلالا لانه متمتع اذا حل من عمرته يقيم بمكة حلالا فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد ولكن ليس كل ما ذكرنا شرطا فلو احرم قبل يوم التروية فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه اشق فكان افضل وكذا لو احرم من الحرم في غير المسجد جاز لما ذكر في الكتاب **وقوله**

على ما بينا اراد به ما ذكره في اخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل **وقوله** وفعل ما يفعله الحاج
المفرد يعني خلا انه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي سوآء ولا تحية للمكي ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف
له في الحج **وقوله** ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف اي طواف القدوم وسعى قبل ان يخرج الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى
بعده لانه اتى بذلك مرة ولا تكرار فيه ثم الرمل ههنا يسقط سوآء رمل في الطواف التحية ام لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره فلا نقل طاف
ورمل لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ولا سعي ههنا لانه وجد مرة وفي هذا الكلام دلالة على ان طواف التحية مشروع للمتمتع حيث
اعتبر رمله وسعيه فيه **وقوله** وعليه دم التمتع ظاهر **وقوله** خلافا للشافعي يعني انه يقول لا يجوز صوم ثلثة ايام حتى
يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه وهو الاحرام بالعمرة لانه طريق متوسل به الى التمتع واداء السبب
بعد تحقق السبب جائز **وقوله** على ما بينا اشارة الى ما ذكر في القران ان نفس الحج لا يصلح ان يكون ظرفا **وقوله** وهذا افضل يعني
من تمتع لم يسق الهدي **وقوله** على ما روينا يريد قوله قالت عائشة رضي الله عنها كنت افتل قلائد بدن رسول الله صلعم **وقوله**
لان له ذكرا في الكتاب يريد قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه على ما سبق في فصل
قبل القران والشروع في الاحرام بالتلبية اولى لانه الاصل والتقليد يقوم مقامها والعمل بالاصل اولى عند الامكان لا محالة ثم السوق
في الهدي افضل من القود لان النبي عليه سيقت هداياه اذا احرم بذي الحليفة بين يديه **وقوله** وقالوا والاشبه يعني الى الصواب
في الرواية الايسر وذلك لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلعم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الروس وكان الرمح بيمينه لا محالة
فكان يقع طعنه عادة اولا على يسار البعير ثم كان يعطف على يمينه ويشعر الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا فالاول لانضمام القصد اليه فصار
الامر الاصلي احق بالاعتبار في الهدي اذا كان لهذا **وقوله** ولهذا ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اي لا ينفر ولا يطرد عن الماء
والكلأ او يرد اذا ضل وانه في الاشعار لانه اتم فمن هذا الوجه ان يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة والمثلة هي ان يصنع بالحيوان
ما يصيبه به شلا وقيل هي ايلام ما وجب قبله او ابيح قبله فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اي الاشعار مثلة وانه اي فعل المثلة
منهي عنه ولو وقع التعارض بين كونه سنة وبين كونه مثلة فالترجيح للمحرم فان قيل النهي عن مثلة كان باحد والاشعار عام حجة الوداع
والمتاخر ناسخ فاين التعارض اجيب بان عمران بن الحصين روى ان النبي عليه ما قام خطيبا الا نهانا عن المثلة فكان الاشعار منسوخا فلا
اقل من التعارض والترجيح للمحرم للاحتياط او الاحتراز عن تكرار النسخ **وقوله** واشعار النبي عليه جواب عما قال الشافعي انه
مروي عن النبي عليه وهو ظاهر وقوله عليه لو استقبلت من امري ما استدبرت اي لو علمت اولا ما علمت اخرا لما سقت الهدي وقصة ذلك ان
النبي عليه امر اصحابه بان يفسخوا احرام الحج ويحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقا لمخالفة الكفرة وكانوا لا يفسخون ولا يحلقون ينتظرون
رسول الله صلعم يحلق ولا فاعتذر النبي عليه وقال لو استقبلت الى اخره وبين فيه ان سوق الهدي يمنعه عن التحلل **وقوله**
ويحرم بالحج ظاهر **وقوله** على ما بينا اشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه يعني قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
وقوله واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين يعني احرام العمرة واحرام الحج فان قيل التحلل منهما يقتضي قيام كل منهما عند الحلق
ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان اذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد
ولو كان الاحرام باقيا لوجب قيمتان كما قبل الوقوف اجيب بان احرام العمرة باق للتحلل لا غير لان التحلل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى

ما عداه فليس باق لان الله تعالى جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجودها الا للضرورة وهي بالنسبة الى التحلل
لا غير فان كان كذلك لم يقع الجناية على احرام العمرة فلا يجب لاجله شيء كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات
ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة **وقوله** وليس لاهل مكة تمتع ولا قران اعلم ان اهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع
لهم ولا قران عند ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله وامامهم في ذلك علي وعبد الله ابن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ولو
تمتعوا جاز واساؤا ولزمهم دم الجبر وقال الشافعي رحمه الله لهم التمتع والقران ولكن لا دم عليهم واستدل على ذلك بقوله تعالى فمن
تمتع بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه لا يفصل بين آفاقي وغيره فان قيل ذلك لمن لم يكن اشارة الى التمتع المفهوم من تمتع وهو يقتضي
ان لا يكون لاهل حاضري المسجد الحرام تمتع اجاب الشافعي بان ذلك اشارة الى المعلوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدي والحمل هذا اولى
لانه لا دم عليهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ووجهه ان موضع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن ترك على
لسانهم وما ذكرتم من الهدي قريب لا يصلح حقيقة له والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح لذلك فيصار اليه لان العمل اذا امكن
بالحقيقة لا يصار الى المجاز بالاتفاق فيكون الآية حجة عليه فان قيل فما الجواب عن استدلاله بالاطلاق قلت الاطلاق ثمة بل كله
من عامه خصت بقوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام **وقوله** ولان شرعهما دليل معقول لنا وتقريره شرع المتعة
والقران لاجل الترفه باسقاط احدى السفرتين وهو ظاهر والترفه بذلك في حق الآفاقي لان غيره لا يشق عليه هذا السفر لقربه
حتى يترفه واعترض بوجهين احدهما ان النص كان يقتضي ما ذكرتم على ما زعمتم لكنه تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على النفي عما عداه
والثاني ان الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه الجاهلية في تحريمهم العمرة في اشهر الحج والنسخ ثبت في حق الناس
كافة ورجع اشارة الى ما ذكرتم ينافي ذلك واجيب عن الاول بان تخصيص الشيء بالذكر كما لا يدل على نفي الحكم عما عداه لا يدل على
ثبوته ايضا والاصل فيه العدم فيبقى الى ان يدل الدليل على خلافه وعن الثاني بان النسخ ثابت عندنا في حق المكي ايضا حتى
لو اعتمر في اشهر الحج جاز بلا كراهة ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الالمام قطع متعته كما قطع متعة الآفاقي اذا رجع بين
النسكين الى اهله وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان المتعة لا على عدم ادراك الفضيلة والصواب ان يقال لان تمتعه نقضت
عن متعة الآفاقي بصيرورة دمه دم جبر **وقوله** ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة
ولا قران هذا راجع الى تفسير اهل حاضري المسجد الحرام فعندنا هم اهل مكة ومن كان داخل المواقيت سواء كان بينه وبين مكة
مسيرة سفر او لم يكن وعند الشافعي رحمه الله اهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينها وبين مكة مسيرة سفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام
وقوله بخلاف المكي متصل بقوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يعني ليس ذلك ما دام بمكة بخلاف ما اذا خرج الى الكوفة
وقرن حيث يصح بلا كراهة لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي قال المحبوبي هذا اذا خرج الى الكوفة قبل اشهر
الحج واما اذا خرج بعدها فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكي الى الكوفة واعتمر
لا يكون متمتعا على ما نذكره واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل متعته باتفاق اصحابنا لانه
الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وقد تقدم تفسيره وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وعدة من التابعين
رحمهم الله وهذا لان حد التمتع ليس يصادق عليه حينئذ لان التمتع من يترفق باداء النسكين في

سفرة واحدة وان ساق الهدي فالمامه لايكون صحيحا على ما ذكره في الكتاب وهو واضح **وقوله** بخلاف المكي متصل بقوله واذا
ساق والهدي فالمامه لايكون صحيحا يعني الافاقي اذا فعل ذلك لا يكون المامه صحيحا بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي
حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه لان المراد بالعود هو ما يكون عن الوطن الى الحرم او الى مكة وليس هاهنا بموجود لكونه
في الحرم او في مكة فلا يتصور العود واذا ساق الهدي لايكون متمتعا فلان لا يكون اذا لم يسق كان اولى ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فيه
ثلاثة مذاهب ذهب الشافعي رحمه الله الى انه اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا وان ادى الاعمال فيها وقال مالك رحمه الله هو
متمتع فان لم يوجد فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلنا ان ادى اربعة اشواط فيها كان متمتعا والا فلا وجه الشافعي انه لم يجمع بين
النسكين في اشهر الحج لتقدم ركن العمرة عليها وهو الاحرام ووجه قول مالك ان الجمع بينهما موجود باعتبار الاتمام وهو التحلل فيها ولنا ما
ذكر في الكتاب ان الاحرام شرط فجاز تقديمه كتقديم الطهارة على وقت الصلوة والاعتبار باداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر
حكم الكل قيل اذا لم يعارضه نص فان ثلث ركعات من الظهر ليس لها حكم الكل لمعارضة النص الناطق برباعية الظهر فان طاف لعمرته
قبل اشهر الحج ظاهر مما ذكر **وقوله** وهذا اشارة الى انه لم يكن متمتعا واراد بالنسك العمرة ومعناه ان نسك العمرة بفسد اذا جامع
بعد ما طاف ثلاثة اشواط ولم يفسد بعد ما طاف اربعة اشواط فاذا طاف اربعة اشواط قبل اشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار
كانه تحلل قبل اشهر الحج لو تحلل قبلها لم يكن متمتعا فكذا هذا وعلى هذا يكون هذا المذكور حجة على مالك لانه يعتبر الاتمام وهذا في حكم الاتمام
في حق عدم الفساد فكذا في حق كونه غير متمتع ولان الترفق انما يكون باداء الافعال والمتمتع هو المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في
اشهر الحج فلا بد ان يوجد الافعال كلها او اكثرها فيه حتى يكون متمتعا والجواب عن الشافعي يفهم من هذا ان الاحرام ليس من افعال العمرة
بل هو من الشروط **قال** واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لما ذكر ان المتمتع هو الذي يترفق باداء النسكين
في سفرة واحدة في اشهر الحج احتاج ان يبين الاشهر فقال اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فان قلت هل المتمتع اختص
بذلك والقارن ايضا لابد له ان يجمع بين النسكين في اشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية في المحيط انه لا يشترط صحة
القران ذلك قال في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرة اي احرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدي عليه
قوله كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وانما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود
عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه ما كان يفهم في عرفهم من اطلاق العبادلة الا هؤلاء الثلثة واما في عرف المحدثين فالعبادلة عبد الله
بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة
ومع بقاء الوقت لا تتحقق الفوات وفي هذا اشارة الى نفي قول مالك رحمه الله ان وقت الحج جميع الاشهر الثلثة وهو مروي عن عروة
بن الزبير استدلالا بقوله تعالى الحج اشهر معلومات واقل الجمع المتفق عليه ثلثة وفائدة ذلك انما يظهر في حق جواز تاخير طواف الزيارة
الى اخر ذي الحجة فان قلت الحج يفوت بمضي عشر ليال وتسعة ايام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت هو متمسك
ابي يوسف رحمه الله في غير ظاهر الرواية ولكنا نقول فوات الحج بطلوع الفجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقت بوقت
مخصوص يفوت بفواته لا انه خرج وقت الحج الا ترى ان طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز ان يكون
في غير وقته ولقائل ان يقول ان اعتبرتم الفوات يلزم ان لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان اعتبرتم اداء الاركان وجب ان يكون اليوم الثاني

والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيهما وصح ان يكون ذو الحجة الى اخره من وقته كما قال مالك والحق ان يقال المعول في
ذلك ما نقل عن العبادلة وغيرهم من الصحابة والتابعين ان اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وفيه نظر لان المنقول
عنهم وعشر من ذي الحجة بالتذكير وهو الليالي فلا يكون يوم النحر في وقته والجواب ان ذكر احد العددين من الليالي والايام
بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوال وذي القعدة في
وقته وادا الحج لا يصح فيهما اجيب بان بعض افعاله يصح فيهما الا يرى ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى
بعده فان هذه السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الا مرة واحدة ولو فعل ذلك في رمضان لم يجز عن السعي الواجب في الحج
قوله وهذا اي ما روي عن العبادلة وما ذكرناه من المعقول يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله
ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك ومن الشارحين من قال لفظ اشهر عام فيجوز ان يراد منه بعض وليس بشيء لان ما ينتهي اليه الخصوص اذا
كان العام جمعا الثلاثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض افراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء
الواحد بدليل قوله فقد صغت قلوبكما فان المراد بالجمع التثنية ورد بان ذلك عند علم الالتباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملتبس
واقول وهو من باب ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت فيكون مجازا فلا بد له من قرينة قلت سياق الكلام لانه قال الحج اشهر والحج نفسه
ليس باشهر فكان تقديره واشهر الحج في اشهر والطواف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مرادا وعينه ما روي عن العبادلة
وغيرهم **وقوله** فان قدم الاحرام عليها اي على اشهر الحج جاز احرامه عندنا وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير
محرما بالعمرة لانه ركن عنده فلا يتحقق قبل اوانه فان قيل المذكور في الكتاب يدل على انه لا يقع عن الحج والذي وقعه احراما
للعمرة فالجواب ان الاحرام اذا وجد ولم يصلح ان يكون للحج ينصرف الى ما يصلح له حذرا عن الالغاء كمن نوى صوم القضاء في النهار
كمن نوى فانه يكون شارعا في النفل وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل
اشهر الحج لكنه مكروه واجيب بان الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لانه في المحظور بطول الزمان **وقوله** ولان الاحرام
تحريم اشياء اي يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الراس ونحو ذلك وايجاب اشياء كالرمي والسعي وامثالها
وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان يعني الميقات لا يقال هذا كله تعليل في مقابلة النص وهو ما روي انه عليه
قال المهل بالحج في غير اشهر الحج يهل بالعمرة وفي ذلك دلالة على انه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لانا نقول هذا الحديث
شاذ جدا فلا يعتمد على مثله **قال** واذا قدم الكوفي بعمرة هذه المسئلة على اربعة اوجه الاول ما ذكره في الكتاب بقوله
ثم اتخذ مكة دارا اقام بها بعد ما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه متمتع والثاني ما ذكره ثانيا بقوله او اتخذ البصرة
دارا ثم حج من عامه ذلك وقال هو متمتع وهو بصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو
ان يخرج من مكة ولا يتجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك وفيه ايضا متمتع ولم يذكره لان حكمه يعلم من الوجه الاول والرابع هو
ان يخرج من مكة ويتجاوز الميقات وعاد الى اهله ثم حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه ليس بمتمتع لانه الم باهله الماما صحيحا
ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكره لكونه معلوما مما تقدم **وقوله** اما الاولى الى الوجه الاول انما صار فيه متمتعا لانه ترفق
بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج من غير ان يلم باهله الماما صحيحا ومثله متمتع اما في حنيفة والثاني فقيل بالاتفاق ذكر الجصاص

انه لا يكون متمتعا على قول الكل ذكره في المحيط وقول المصنف رحمه الله ملبس لانه قال فقيل هو بالاتفاق وهو يحتمل ان يكون في كونه متمتعا و في كونه لا يكون متمتعا والثاني هو المراد على ما ذكره الجصاص وروى الحاكم الشهيد عن ابي عصمة سعد بن معاذ رضي الله عنهما ان ما ذكر في الكتاب يعني الجامع الصغير وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا ذكره الطحاوي لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجه مكية وهذا ليس كذلك لان نسكيه ميقاتيان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان كالملم باهله ولابي حنيفة ان السفرة الاولى قايمة ما لم يعد الى اهله فكان بمنزلة من لم يخرج من الميقات حتى عاد والحاصل ان الاصل عنده انه ما لم يصل الى اهله فهو بمنزلة ما لم يجاوز الميقات وعندهما ان من خرج من الميقات بمنزلة من وصل الى اهله وانما قال فوجب دم التمتع ولم يقل فهو متمتع لان فايدة الخلاف يظهر في حق وجوب الدم فقال وجب دم التمتع وهو دم قربة لكونه دم شكر ولهذا حل له التناول منه فيصار الى ايجابه باعتبار هذه الشبهة احتياطا **وقوله** فان تمتع معتمر اي باحرام عمرة فافسدها بان جامع امراته قبل اعمال العمرة وفرغ منها يعني مضى وقصر فتحلل ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج اي قضى العمرة التي افسدها وحج عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة يعني اذا كان خروجه الى البصرة في اشهر الحج واما اذا خرج قبل اشهر الحج واعتمر وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا في النهاية ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام والفوايد الظهيرية وقال ابو يوسف ومحمد هو متمتع والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب **وقوله** واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت بغير الواجب عليها اذ الواجب عليها دم المتعة والاضحية ليست بواجبة ولين كانت واجبة بان اشترت بنية الاضحية فكذلك واجب اخر عليها غير ما وجب بالتمتع وكذا الجواب في الرجل وانما خصت المراة لان السايل كانت امراة فوضعت المسلة على ما وقع واما لان الغالب من حالهن الجهل ونية التضحية في هدي المتعة لا يكون الا عن جهل ثم لما لم يجزها عن دم المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذي كان واجبا عليها ودم اخر لانها قد حلت قبل الذبح واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عايشة حين حاضت بسرف وهو ما روي ان النبي عليه دخل عليها وهي تبكي قال ما يبكيك لعلك نفست فقالت نعم فقال هذا شي كتبه الله على بنات ادم دعي عنك العمرة او قال ارفضي عمرتك وانقضي راسك و امتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت والاستدلال وانما هو بقوله واصنعي جميع ما يصنع الحاج وليس فيه ما يدل على الاغتسال ولكن فيما رواه ابو داود في السنن باسناده الى عايشة رضي الله عنها قالت نفست اسما بنت عميس بمحمد بن ابي بكر رضي الله عنه فامر النبي عليه ابا بكر ان تغتسل وتحرم دليل على ذلك ولان الطواف في المسجد والحايض منهية عن دخوله والوقوف في المزدلفة وليست بمنهية عنها فان قيل لا فايدة في هذا الاغتسال لانها لا تطهر به مع قيام الحيض اجاب بقوله وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة **وقوله** ولا شي عليها لطواف الصدر لانه عليه رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر روت عايشة رضي الله عنه ان صفية بنت حيي حاضت فقال النبي عليه عقرى حلقى انك لحابستنا اما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال فلا باس انفري فلما ثبت الرخصة للحايض والنفسا في ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شي لان الاصل ان كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب بتركه كفارة وعقرى وحلقى فعلى عند المحدثين ومعناه عقر جسدها واصابها في حلقها وجع **وقوله** ومن اتخذ مكة دارا الى اخره **وقوله** بعد ما حل النفر الاول يعني اليوم الثالث من ايام النحر لانه وجب بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك كمن اصبح في رمضان ثم سافر لا يحل له ان يفطر فاما اذا اتخذ مكة دارا قبل ان يحل النفر الاول فلا يجب عليه طواف الصدر لانه صار كمقيم

سافر قبل ان يصبح فانه يباح له الافطار وعلى قول ابي يوسف يسقط عنه طواف الصدر الا ان يكون عزم على الاقامة بعد ما افتتح الطواف لان وقت الطواف باق بعد ما حل النفر الاول وما بقي الوقت لا يصير دينا في ذمته فيسقط بالعارض المغير كالمراة حاضت في وقت الصلوة لا يلزمها قضاء تلك الصلوة

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدا بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سوا حل بمال او نفس لكنهم اعني الفقهاء خصوها بالفعل في النفوس والاطراف واما الفعل في المال فسموه غصبا والمراد ههنا فعل ليس للمحرم ان يفعله وانما جمع لبيان انها ههنا انواع قوله واذا تطيب المحرم التطيب عبارة عن لصوق عين له رايحة طيبة ببدن المحرم او بعض منه فلو شم طيبا ولم يلتصق ببدنه من عينه شي لم يجب عليه ذكره ولان التطيب المحرم يوجب الكفارة لقوله عليه الحاج الشعث التفل والتطيب يزيل هذه الصفة فكان جناية لكنها تتفاوت بتفاوت محل الجناية ففصل ذلك بقوله فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم **وقوله** فما زاد فصل في البين **وقوله** وذلك مثل الراس ظاهر والفاصل في الارتفاق بين الكامل والقاصر العادة فان العادة في استعمال الطيب لقصد ارتفاق عضو كامل فيتم به الجناية وفيما دونه في جنايته نقصان فيكتفى بالصدقة **وقوله** ونحن نذكر الفرق بينهما هو قوله لنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل الى اخره **وقوله** الا في موضعين يعني اذا طاف طواف الزيارة جنبا واذا جامع بعد الوقوف بعرفة **وقوله** الا ما يجب بقتل القملة والجرادة يعني ان التصدق فيهما غير مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء **وقوله** عليه الحنا طيب قاله حين نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وان صار ملبدا بان كان الحنا جامدا غير مايع فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية يعني اذا غطا يوما الى الليل فان كان اقل من ذلك فعليه صدقة **وقوله** باعتبار انه يغلف اي يغطيه والوسمة بكسر السين وهو افصح وسكونها شجرة ورقها خضاب **وقوله** وهذا اي تاويل ابي يوسف بالتغليف صحيح لان تغطية الراس يوجب الجزاء **وقوله** ثم ذكر في الاصل يعني في مسلة الحنا راسه ولحيته واقتصر في الجامع الصغير على ذكر الراس خاصة وفي ذلك دلالة على ان كل واحد منهما مضمون **وقوله** وان دهن بزيت يعني بزيت الخالص اما المطيب بغيره فيجي ذكره فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وكلامه ظاهر **وقوله** انه اصل الطيب فان الروايح يلقى فيه فتصير غالية فصار كبيض الصيد في الاصالة يلزم بكسره الجزاء فكذا باستعماله وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص والحل اي دهن السمسم اما المطيب منه كالبنفسج معروف والزنبق على وزن العنبر دهن الياسمين وما اشبههما كدهن البان والورد فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه وهو ظاهر **وقوله** بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه كالعنبر والكافور لانها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على الوجه التداوي **وقوله** وان لبس ثوبا مخيطا حكم اللبس ايضا كذلك **قوله** ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس لانه اعد لذلك قال الله تعالى سرابيل تقيكم الحر وهذا المعنى قد يمتد فيكون الارتفاق كاملا وقد يقصر فيكون ناقصا او الليلة لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة فان من لبس ثوبا يليق بالليل ينزعه بالنهار فاذا نزع بعد تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك يتقاصر الجناية فيه لنقصان الارتفاق فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل لان المرء قد يرجع الى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التي لبسها للناس الى بيوتهم قبل الليل مختلفة بعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهر هو الاول **وقوله** ولو ارتدى بالقميص او اتشح به الاتشاح وهو ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على

وكذا اذا غطا ربع الراس اما اذا كان اقل من ذلك فعليه صدقة

كل ... بالنهار وينزعه في الليل ومن لبس ثوبا يليق ...

منكبة الايسر **وقوله** خلافا لزفر وهو يقول القبا مخيط فاذا ادخل فيه منكبه صار لابسا للمخيط فان القياس يلبس هكذا عادة وقلنا
ما البس لبس القبا لان العادة في ذلك ان يضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين لانه ماخوذ من القبو وهو الضم ولم يوجد ولهذا يتكلف في
حفظه وعلى هذا الوزن ولم يدخل يديه في الكمين كان لابسا لانه لا يتكلف اذ ذاك في حفظه وانما اعاقوا والتقدير في تغطية الراس ينبني
عليه الفروع **وقوله** ما بيناه هو ما قال لو غطى راسه يوما كاملا **وقوله** ولا خلاف انه اذا غطى راسه ظاهر **وقوله**
يعتاد بعض الناس كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤوسهم بالقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقا كاملا وعن ابي يوسف انه
يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة اي حقيقة الكثرة اذ حقيقتها انما يثبت اذا قابلها اقل منها والربع والثلث كثير حكما لا حقيقة
وقوله واذا حلق ربع راسه ظاهر وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل عملا بظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فان الراس اسم للكل
وقال الشافعي يجب بحلق القليل وهو ثلاث شعرات وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس يتادى بادنى المطلق ما ينطلق
عليه الاسم كما في نبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فان الاتراك يحلقون اوساط رؤوسهم وبعض العلوية
يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة والارتفاق الكامل يتكامل به الجناية كما تقدم ويتقاصر فيما دونه وفي قوله فيتكامل
به الجناية اشارة الى دفع قول مالك فانه قال يحلق كل الراس لتكامل الجناية فاشار الى الجناية يتكامل بالبعض ايضا وفي قوله
ويتقاصر فيما دونه اشارة الى نفي قول الشافعي انه يجب الجزاء بالقليل فاشار الى ان الجناية في القليل قاصرة فكيف يوجب الدم واما حلق
اللحية فهو متعارف فان الاكاسرة كانوا يحلقون لحا شجعانهم وكذلك الاخذ من اللحية مقدار الربع وما يشبهه معتاد بالعراق
وارض العرب فكان مقصودا بالارتفاق كحلق الراس فالحق به احتياطا لايجاب الكفارة في المناسك فانها مبنية على الاحتياط
حتى وجبت باعذار بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود اذ العادة في الطيب ليست في الاقتصار على الربع فكان العضو الكامل
في الطيب كالربع في الحلق في حق الكفارة وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما
فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة قيل اذا كان كل واحد من الابطين مقصودا
بالحلق وجب ان يجب بحلقهما دمان واجيب بان جنايات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيهما ضمان واحد الا يرى انه اذا
ازال شعر جميع بدنه بالتنوير يلزمه الدم واحد ذكر في الابطين الحلق ههنا يعني في الجامع الصغير وفي الاصل اي المبسوط
النتف وهو سنة بخلاف العانة فان السنة فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة
بالحديد وقال ابو يوسف ومحمد عضوا فعليه دم قيل قولهما بيان لقول ابي حنيفة لا انه خالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية
محفوظة عنهما **وقوله** اراد باي بقوله عضو الصدر والساق وما اشبه ذلك مثل الفخذ والعضد فان قيل الجناية بالحلق انما
يتكامل اذا كان العضو مقصودا بالحلق وما ذكرتم ليس كذلك قلت وهو الذي ذكرته هو ما ذكر في المبسوط قال بعدما ذكر حلق
الراس ثم الاصل بعد هذا انه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه قبل ان التحلل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة
ثم قال وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ولكن المصنف رحمه الله ذكر ما هو المرافق لرواية الجامع الصغير لفخر الاسلام نظرا الى انه
مقصود بالتنور اي ازالته بالنورة ولا فرق عند الائمة الاربعة في ازالة الشعر بين الحلق والنتف والتنور فكانت الجناية بحلق كله
كاملة وبحلق بعضه قاصرة **وقوله** فان اخذ من شاربه ظاهر وصل الشارب عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس

حلق الشارب دون اللحية فكان الواجب تكامل الجناية بحلقه واجيب بانه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد لاتصال البعض بالبعض فلا يجعل
في حكم اعضاء متفرقة كالراس من العلوية من عادته حلق مقدم الراس وذلك لا يدل على ان كله ليس بعضو **وقوله** يدل على انه بعض السنة
دون الحلق هو المذهب عند بعض المتاخرين من مشايخنا لما روي عن النبي صلعم انه قال عشرة من فطرتي وفطرة ابراهيم خليل الرحمن وذكر من جملتها قص
الشارب يحفو بوازي الاطار قال في المغرب اطار الشفة ملتقى جلدتها ولحمتها استعارة من اطار المنخل والدف **قال** وان حلق موضع المحاجم
فعليه دم المراد بالمحاجم ههنا جمع محجم اسم آلة من الحجامة بدليل ذكر لفظ الموضع فلا يصح ان يكون جمع محجم بفتح الميم اسم موضع من الحجامة ودليلهما
ظاهر واما دليل ابي حنيفة ففيه اشتباه لانه جعل حلقه مقصودة ووسيلة وهما متنافيان واجيب بانه لم يقل بحلقه لذاته بل قال مقصود
وما لا يتم المقصود لذاته الا به فهو مقصود وان كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في ان المراد بالمقصود اعم من ان يكون لذاته او لغيره
وقوله عن عضو كامل يعني ان هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل **وقوله** وان حلق يعني المحرم راس محرم بامره او بغير امره
الحالق والمحلوق راسه اما ان يكونا حلالين او محرمين او الحالق حلالا والمحلوق محرما او بالعكس من ذلك فالاول لا كلام فيه الصدقة حلق
بامر المحلوق او بغيره خلافا للشافعي فيهما فانه يقول لا شي على الحالق مطلقا لان الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره ولا على المحلوق
اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من المواخذة بحكم الفعل والنوم ابلغ منه لان القصد يفسد بالاكراه ويتعدم
بالنوم وقلنا بالحالق ان ازالة ما ينمو امن بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم وتناول المحظورات الاحرام يوجب الجزاء
سواء كان في بدنه او في غير بدنه كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان الجناية في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم
وفي غيره الصدقة وفي المحلوق راسه بتقرر السبب الموجب وهو نيل الراحة والزينة وذلك يوجب الدم والنوم والاكراه لا يصلحان مانعين
لان المانع ينتفي بها دون الحكم قيل ذكر المصنف ههنا ان بحلق الشعر يحصل الزينة فيجب الكفارة وذكر في الديات من هذا الكتاب ان في شعر
الراس الدية لانه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض لان الجمال هو الزينة واجيب بانه جمال من حيث الخلقة ولهذا يتكلف عامة
في ستره ويحصل بحلقه زينة ازالة الشعث والتفل واذا اختلف الجهة زال التناقض **وقوله** بخلاف المضطر متصل بقوله حتما اي بخلاف المحرم
المضطر الى الحلق راسه فانه اذا حلق يخير ان شاء ذبح شاة وان شاء يتصدق على ستة مساكين وان شاء صيام ثلاثة ايام لان الآفة هنالك
سماوية وفي صورة النزاع من العباد ثم المحلوق راسه لا يرجع على الحالق بما وجب عليه من الدم وقال بعض العلماء يرجع لانه هو الذي اوقعه
في هذه العهدة فكانه اخذ هذا القدر من ماله وقلنا الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور اذا ضمن العقر لا يرجع على الغار لانه
في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع **وقوله** وكذا اذا كان الحالق حلالا هو الوجه الثالث من الاقسام العقلية ولا شي فيه
على الحالق شي بالاتفاق وفي المحلوق الخلاف المذكور **وقوله** في مسئلتنا اراد به ما اذا كان الحالق محرما **وقوله** في الوجهين
اراد به ما كان بامره وبغير امره **وقوله** يعني المحرم من شارب حلال او قص اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بيناه يعني قوله ان ازالة
ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام **وقوله** ولا يعرى عن نوع ارتفاق اشارة الى الجواب عما قال الشافعي رحمه الله
راس غيره والاخذ من شاربه بمنزلة ان يلبس غيره مخيطا في عدم الارتفاق فكما لا يجب في الالباس عليه شي فكذلك ههنا وذلك لان في
الحلق واخذ الشارب ارتفاقا لان الانسان يتاذى بتفث غيره ولبس في الباس المخيط ذلك لكونه لتاذى بتفث غيره اقل من التاذي بتفث
نفسه فيلزمه الطعام **وقوله** وان قص اي المحرم اظافير يديه ورجليه ظاهر **وقوله** لان الجناية من نوع واحد

حلق م

يعني تسمية ومعنى اما تسمية فلان الكل تسمى قصًّا واما معنى فلان الارتفاق من حيث النقص وهو شي واحد **وقوله** لان مبناها
على التداخل يعني ان المحرم اذا قتل صيد الحرم تكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية في حق الحرم والاحرام جميعا فكان مبناها على ذلك فاشبه
كفارة الفطر وهما يقولان كفارة الاحرام معنى العبادة فيها غالب بدليل انها تجب على المعذور كالمكره والنايم والمخطي والناسي والمضطر
وبالنظر الى ذلك لا يتداخل عملا بتقييد التداخل باتحاد المجلس لانه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والحال مختلف فرجحنا اتحاد
المقصود لوجود الجامع وهو المجلس واما اذا اختلفت المجالس فترجح جانب اختلاف الحال ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل
الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا يتعدد الكفارة كما اذا حلق راسه في مجالس مختلفة فان عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب
ان ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل واتحاد المجلس وكذا اختلافها فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف
الجميع لزمه الكفارة متعددة ومتى اتحد المقصود واختلف المحال فان اتحد المجلس يقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى
اختلف المجلس يقوى جانب الاختلاف وتعدد الكفارة فاذا ثبت هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم
الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الراس عليه لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا يختلف المحال
في اتحاد الجزاء بين ما كان المجلس متحدا او مختلفا لان ذلك ظاهر الرواية فيه وليس كانت ثم ما يوجب اتحاد المحال وهو التنوير فانه لو توزع
البدن لم يلزمه الا كفارة وقد تقدم ان الحلق مثل التنوير وليس في صورة النزاع ما يجعلها كذلك **وقوله** وان قص يدا او رجلا
ظاهر **وقوله** وجه المذكور في الكتاب وهو القدوري ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وكل ما هو كذلك لا يقام اكثره مقامه
اما انها اقل ما يجب الدم بقلمه فلانه انما وجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفي ذلك شبهة وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهي غير
معتبرة بحال وقد اشار الى هذا التعليل بقوله وقد اقمناها مقام الكل وهو في موضع الحال اي انها اقل ما يجب الدم بقلمه حال كونه مقامة
مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى اخر ما ذكرنا واما ان كان ما هو كذلك لا يقوم اكثره مقامه فلما قال لانه يؤدي الى ما لا يتناهى لانا نقيم
الثلثة مقام الخمسة فنقيم الاثنان مقام الثلثة ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف
وهلم جرا دفعا للتحكم والمراد بقوله الى ما لا يتناهى الى ما يتعسر اعتباره لان الجسم عند اهل السنة والجماعة يتناهى الى الجزء الذي
لا يتجزى فلا بد له من تاويل وذلك ما قلنا وان قص خمسة اظافير متفرقة بالجر صفة للمعدود كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان من
يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد بجامع انه قص خمسة اظافير
ولا يفرقه في ذلك بين ان يكون من يد واحدة او من يد ورجل وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان الدم انما يجب عند
تكامل الجناية بنيل الراحة والزينة وهذا ليس كذلك لان بالقلم على هذا الوجه يتاذى ويتشينه بخلاف الحلق لانه معتاد فان
من ياخذ شيا من مقدم راسه وشيا من خلفه فان جمع الجميع يصير مقدار الربع واذا تقاصرت الجناية يجب فيها الصدقة ومقدارها
لكل ظفر طعام مسكين وكذا لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء حتى لو قالوا لو قص ستة عشر ظفرا
من كل عضو اربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء **وقوله** وان انكسر ظفر المحرم ظاهر **وقوله**
والاية نزلت في المعذور قال كعب بن عجرة بضم العين وسكون الجيم مر بي رسول الله صلعم والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي
فقال ايؤذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلثة

ايام كما ذكره في الكتاب ولولا التنصيص عليه لقدرنا بستة ايام لانه لما يقدر الطعام بستة مساكين كان القياس ان يكون الصوم ستة ايام
والحكم في كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير المضطر وجب الدم كذلك يجب عليه اخذ الاشياء المذكورة **وقوله** وكذلك الصدقة عندنا
يعني خلافا للشافعي فانه يقول لا يجزيه الطعام الا في الحرم لان المقصود به الرفق بفقراء الحرم ووصول المنفعة اليهم **وقوله**
لما بينا اشارة الى قوله لانه عبادة في كل مكان **وقوله** واما النسك يقال نسك لله نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قال والكل
عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلوتي ونسكي والمراد به ههنا الهدي الذي يذبحه في الحرم بطريق الجزاء عما باشره من محظورات الاحرام
كالطيب والحلق في حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم يعرف الا في زمان كالاضحية وهدي المتعة والقران في
ايام النحر وفي مكان كما في دماء الكفارات قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة وهذا الدم لا يختص
بزمان فتعين اختصاصه بالمكان وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لا غير لانه تلويث الحرم انما المقصود هو التصدق باللحم
بعد الذبح فعليه ان يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا **وقوله** ولو اختار الطعام اجزاه ظاهر ابو يوسف نظر الى كفارة
اليمين في القران فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة والى تفسير النبي عليه السلام للاية فانه قال اطعم ستة مساكين ومحمد نظر الى قوله
او صدقة فانها تنبئ عن التمليك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها الاطعام لا الصدقة **فصل** في جناية الطيب
ونحوها بجناية الجماع ودواعيه لان الطيب واللبس كالوسيلة للجماع والوسايل يقدم ولهذا قدم في هذا الفصل ذكر دواعي الجماع
عليه فان نظر المحرم الى فرج امراة تدانى الى داخل فرجها وهو موضع البكارة وانما قال ذلك عند كونها متكية بشهوة فامنى اي انزل المني
لا شي عليه من الكفارة لان المحرم هو الجماع وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة وهو الايلاج ومعنى وهو الانزال ولم يوجد ذلك
فصار كما لو تفكر فامنى فانه لا يجب عليه شي لما قلنا فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم سواء انزل او لم ينزل على رواية الاصل
وفي الجامع الصغير شرط الانزال حيث قال او لمس بشهوة فامنى ولهذا ذكر رواية الجامع الصغير وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج
من الادخال بين الفخذين والسرة فان الفرج يراد به القبل والدبر فما دونه يكون بما ذكرناه وروي عن الشافعي انه اذا انزل فسد
احرامه في جميع ذلك يعني التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيما دون الفرج واعتبر ذلك بالصوم فانه انما يفسد بهذه الاشياء
اذا انزل لانه مواقعة معنى ولنا على ان الاحرام لا يفسد وان الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة في هذه الصور ان فساد الحج يتعلق
بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات بالاجماع وهذا ليس بجماع فلا يتعلق به فساد الحج الا ان فيه الاستمتاع والارتفاق بالمراة
وذلك محظور الاحرام لما تقدم ان دواعي الجماع ملحقة به فيلزمه الدم **وقوله** بخلاف الصوم جواب عن اعتباره بالصوم لان المحرم
فيه قضاء الشهوة حيث كان ركنه الكف عنها او نقضه وهو بدون الانزال فيما دون الفرج لا يتحقق وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف
بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج بادا افعاله كما يمضي من لم يفسده والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام سئل عمن واقع امرأته
وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا او هي نايمة او
مكرهة وهكذا يعني مثل ما روي عن النبي عليه السلام نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي يجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف
والجامع تغلظ الجناية بالمحة عليه الاطلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام يريقان دما ذكره مطلقا فيتناول الشاة لانه متيقن فان قيل
المطلق ينصرف الى الكامل والجزور كامل فينصرف اليه فالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل اذا لم يكن ما يمنعه وهو ههنا موجود لان الجماع

عليه صح

بتحقيق صح

قبل الوقوف لما كان سببا للقضاء خف معنى الجناية لاستدراك المصلحة الفائتة بالقضاء فلو اوجبنا البدنة لزم ايجاب الجزاء الغليظ في
مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان الجناية لم تخف لعدم وجوب القضاء فايجاب البدنة في مقابلتها
على مقتضى الحكمة والى هذا اشار المصنف رحمه الله بقوله ولان القضاء لما وجب الى آخره وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان في غير القبل منهما اي من السبيلين
وقيل من المرأة والرجل لا يفسد لتقاصر معنى الوطي ولهذا لم يوجب الحد ولا يجب المهر بالاجماع وفي رواية يفسده لانه كامل من حيث انه قضا
وعندهما يفسد لانه يوجب الحد **وقوله** وليس عليه ان يفارق امراته لان الاصل فيه ان الصحابة رضي الله عنهم قالوا اذا حجا للقضاء
يفترقان معناه يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه فمالك رحمه الله اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال اذا خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا وقال
زفر رحمه الله يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة رضي الله عنهم ووقت اداء النسك بعد الاحرام وهذا ليس بشيء لان القضاء
يحكي الاداء فلما لم يكن نسكا في الاداء لا يكون نسكا في القضاء وقال الشافعي اذا وصلا الى المكان الذي جامعها فيه يفترقان لانهما لا يامنان اذا وصلا الى
ذلك الموضع ان يهيج بهما الشهوة فيواقعها والمصنف رحمه الله ذكر دليلنا على وجه هو دافع لقولهم وهو واضح ويقول مراد الصحابة رضي الله
عنهم انهما يفترقان على سبيل الندب ان خافا على انفسهما الفتنة كما يندب الشاب الى الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه
ما سواه ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل رمي جمرة العقبة فان حجه يفسد لان احرامه
قبل الرمي مطلق اي كامل حيث لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف ما بعد الرمي فانه
قد جاء اوان التحلل وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم **وقوله** لقوله عليه دليلنا ووجه ذلك انه عليه قال من وقف بعرفة
فقد تم حجه وليس المراد به التمام من حيث اداء الافعال بالاتفاق لبقاء بعض الاركان فكان المراد به التمام من حيث انه يامن الفساد بعده
لتاكد حجه بالوقوف الا يرى انه يامن الفوات بعد الوقوف فكما يثبت حكم التاكد في الامن عن الفوات كذلك يثبت في الامن عن الفساد فان
قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لان الشيء بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء اجاب بقوله وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله
عنهما وهو ما روي عنه انه قال لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له
مخالف فحل محل الاجماع وقيل مثله لا مدخل للرأي فيه فكان مسموعا **وقوله** او لانه قيل انما ذكر بكلمة او لكون اثر ابن عباس رضي الله عنهما
غير مشهور فاتى بها ليكون متمسكا باحدهما وفيه نظر لان المطلوب اثبات الوجوب وهو يثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار ولعله
اتى باحد الجانبين فلا يسال عن كيفيته وتقريره الجماع ابلغ الارتفاقات لوفور لذته وكل ما كان كذلك تغلظ موجبه لوجوب التطابق بين
الموجب والموجب مقتضى الحكمة وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ظاهر **وقوله** ومن جامع في العمرة بيان الجناية على احرام العمرة
وهو واضح لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة اربعة اشواط لم يجب عليه
شيء وان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكر في الكتاب واجيب بان ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك
لان طواف الزيارة على الوجه المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحلل بالحلق والتقصير غاية ما في الباب انه حكمه تأخر في حق النساء لمعنى
وهو وقوع الركن في الاحرام مقام اكثر اشواطه مقام كله بخلاف طواف العمرة فان طوافها مثل التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض الاحرام فيجب
الدم ولهذا قلنا انه لو حلق قبل طواف الزيارة وجامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة لذلك **وقوله**
قال الشافعي رحمه الله يفسد في الوجهين فيما اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط وبعده لانهما سيان في افساد الحج عنده فكذلك في

السلام

العمرة لانها عنده فريضة كالحج **وقوله** وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج لو قال للاحرام كان اشمل ليتناول العمرة
جعل النسيان غير مؤثر في فساده كما في الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على ان الاكراه لما اباح الاقدام او اعدم اصل الفعل مع
كونه قاصدا كان النوم اولى لانتفاء القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا
وهو ان يكون بعين الجماع لقوله تعالى فلا رفث الاية والرفث اسم الجماع وهو لا ينعدم بهذه الصورة وليس في معنى الصوم لوجود المذكر وهو
حالة الاحرام بخلاف الصوم فانه لا مذكر له

فصل

لما فرغ من بيان الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذي
هو بعد الاحرام في فصل على حدة **وقوله** ومن طاف طواف القدوم محدثا طواف القدوم محدثا معتد به عندنا وعليه صدقة وقال الشافعي
لا يعتد به ولا يجبر بشيء لقوله عليه شبه الطواف بالصلوة وليس بين ذاتيهما من المشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران مما ينتفي
به ذات الصلوة فيكون المراد ان حكمه حكم الصلوة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ووجه
الاستدلال ان الله عز وجل امر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالاية ولا يجوز الزيادة عليه بخبر
الواحد لانه نسخ ثم قيل هي سنة وهو قول ابن شجاع والاصح انها واجبة وهو قول ابي بكر الرازي لانها يجب بتركها الجابر وهو اما
الدم على ما قال به بعض مشايخ العراق او الصدقة كما ذكره في الكتاب وهو مروي عن محمد وكل ما كان يجب بتركه جابر فهو واجب ولان
الخبر يوجب العمل دون العلم فيثبت الوجوب دون الفرضية **وقوله** فاذا شرع في هذا الطواف دليل على وجوب الصدقة
على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع في النفل ملزم في الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر
بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وفيه بحث من وجهين احدهما ان دخول النقص
بتركها على تقدير كونها سنة في حيز النزاع فلا يوجد في الدليل والثاني انه منقوض بالصلوة النافلة فانه اذا دخلها نقص تجبر
بسجدة السهو كما تجبر الفرض بها ولم يظهر دنو رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن ههنا ايضا كذلك والجواب عن الاول ان ترك
السنة يوجب نقصا وتجبر بالكفارة الا يرى ان من افاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم وقال محمد رحمه الله لانه ترك سنة الدفع
وعن الثاني بان الشرع جعل الجابر في الصلوة نوعا واحدا فلا يصار الى غيره وفي الحج جعله متنوعا فامكن المصير الى ما يتبين به رتبة
النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدوري اختارها المصنف رحمه الله واما على ما ذكره الطحاوي وشيخ الاسلام انه اذا طاف طواف
التحية فلا شيء عليه لانه لو تركه اصلا لم يجب عليه شيء فكذا اذا اتى به محدثا فلا يحتاج الى شيء من هذه التكلفات ولو طاف
طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن وادخال النقص في الركن افحش من ادخاله على الواجب وان كان جنبا
فعليه بدنة وكلامه ظاهر **وقوله** لان اكثر الشيء له حكم الكل يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم والصلوة ونحوهما
فان الاكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب عنه ونزيده ههنا بيانا وهو ان النبي عليه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه
وليس ذلك الا باقامة الاكثر مقام الكل فان الحج له فروض ثلثة شرط وركنان وعند ما وقف فقد حصل منها اثنان وهو الشرط
اعني الاحرام واحد الركنين وليس في المقدرات الشرعية مثله فلم يكن لذلك **وقوله** والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة
وجه ذلك ان فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان افضل **وقوله** وفي بعض النسخ يريد به نسخ المبسوط **وقوله**
ثم اذا عاده يعني طواف الزيارة **وقوله** وان اعاده بعد ايام النحر هذه للاصول **وقوله** لا ذبح عليه بناء على ان الطواف

الطواف بالبيت صلوة ... الا انه صلى الله عليه وسلم

محدثا

الاول وان كان بغير طهارة معتد به والا لزم الدم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بالتاخير فاذا كان معتدا به بنقصان وقد اعاده وقد طاف جنبا ظاهر **وقوله** وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم اي الدم الذي هو شاة لان البدنة سقطت بالاعادة بالاتفاق وانما هذا دم يلزمه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لتاخير الطواف عن ايام النحر على ما عرف من مذهبه ان من اخر نسكا عن نسك يجب عليه الدم وهذا الذي ذكره انما هو على اختيار ابي بكر الرازي في ان المعتد به من الطوافين اذا طاف الاول جنبا انما هو الثاني وان الاول ينفسخ بالثاني اذ لو كان الاول لما لزم دم التاخير لان الاول مؤدى في وقته بخلاف ما اذا طاف الاول محدثا فان المعتد به هو الاول لقلة النقصان فكان الثاني جابرا للنقصان المتمكن فيه فان قيل فما تقول في معتمر طاف لعمرته في رمضان جنبا ثم اعاد طوافه في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا قال محمد رحمه الله في الكتاب ولو كان المعتد به هو الثاني لكان متمتعا اجيب بان المعتمر لما طاف في رمضان وقع الامن عن فساد العمرة واذا امن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فان قيل التحلل يحصل بالطواف الاول فيكون هو المعتد به في التحلل اجيب بان الاول مراعى الحكم لتفاحش النقصان فيه فان اعاده انفسخ الاول واعتد بالثاني والا كان هو المعتد به في التحلل **وقوله** ولو رجع الى اهله **وقوله** الا ان الافضل هو العود لما ذكرنا من كون الجابر من جنس المجبور وهو الطواف **وقوله** ولو رجع الى اهله ظاهر **وقوله** لان النقصان بترك الاقل يسير انما كان كذلك لان جانب الوجود راجح **وقوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء **وقوله** ومن ترك اربعة اشواط منه يعني من طواف الصدر **وقوله** ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة يعني لاظهار التفاوت بين ترك الاقل من طواف الصدر والاقل من طواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا هو ان يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة والحاصل ان اكثر طواف الصدر بمنزلة اقل طواف الزيارة في وجوب الشاة واذا كان في اكثره شاة فلا بد ان يكون في اقله صدقة **قال** ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء ماذكر من المسئلتين والفرق بينهما واضح وفائدته نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة سقوط البدنة عنه وههنا اصل وهو ان كل من وجب عليه الطواف واتى به في وقته وقع عنه سواء نواه او لم ينوه او نوى به طوافا آخر فالمحرم اذا دخل مكة فطاف ولم ينو شيئا او نوى التطوع فان كان معتمرا وقع عن العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف القدوم وان كان قارنا كان الطواف الاول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع او طوافا اخر وانما كان كذلك لان الاحرام قد انعقد لادائه فاذا اتى به وقع عن المستحق ولم تعتبر نيته كما اذا سجد ينوي به تطوعا لم تعتبر نيته ووقعت السجدة عما هو مستحق عليه **وقوله** على ما بينا اشارة الى قوله ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة الى قوله وما دام بمكة يؤمر بالاعادة **وقوله** ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء واضح **وقوله** واما السعي يعني انما يعيد السعي وان لم يفتقر الى الطهارة لعدم وركنها وحرمة الطواف من النقص فيه لكونه تابعا للطواف لانه لا يعد قربة بدون الطواف **وقوله** وليس عليه في السعي شيء معطوف على قوله فعليه دم **وقوله** وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول واذا انتقض ذلك حصل السعي قبل الطواف فلا يعتد به فيكون تاركا للسعي فيجب عليه دم وجه الصحيح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام المحبوبي والمصنف رحمهم الله ان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه ان يكون على اثر طواف معتد به وطواف المحدث كذلك ولهذا يتحلل به فاذا اتى به مع تقدم الشرط عليه حصل المقصود فان اعاد تبعا للطواف فهو افضل

والا فلا شيء عليه **وقوله** ومن ترك السعي ظاهر **وقوله** ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم قال في النهاية كان من حق الرواية ان يقال ومن افاض قبل غروب الشمس فعليه دم لما ان المحظور عليه الافاضة قبل غروب الشمس واقول قوله هذا يستلزم ذلك لان الاستدامة اذا كانت واجبة الى الغروب الشمس فالافاضة قبل الامام لا يكون الا قبل الغروب لان الظاهر ان الامام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة **وقوله** بخلاف ما اذا وقف ليلا متصل بقوله ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة فان قيل قوله عليه السلام من وقف بعرفة بليل او نهار فقد ادرك الحج يقتضي ان لا يكون الامتداد شرطا لا في الليل ولا في النهار فكيف جعلتم شرطا في النهار دون الليل قلت ترك ظاهره في حق النهار بقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فبقي الليل على ظاهره وان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد اتى به فكان كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد الى الميقات واحرم ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ان المتروك لا يصير مستدركا معناه ان المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك ليس يستدرك بعوده في محله لا محالة وان عاد قبل غروب الشمس حتى افاض مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان استدامة الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركها فبقي عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام **قال** ومن ترك الوقوف بالمزدلفة قد تقدم ان الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار من الواجبات فاذا تركهما يجب عليه الدم لكن اذا ترك رمي الجمار في الايام كلها وهي اربعة ايام نحر خاص وتشريق خاص ويومان بينهما نحر وتشريق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه بترك رمي كل يوم دم لان الجنايات وان كانت جنسا واحدا لكن في مجالس مختلفة فكان كمن قص اظافير يديه ورجليه في مجالس مختلفة كما تقدم ووجه ما في الكتاب ما ذكره فيه بقوله لان الجنس متحد وكل ما كان كذلك لا يتعدد فيه الكفارة كما في الحلق فانه ان حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد وان كان يلزمه لو اقتصر على حلق الراس او ربعه **وقوله** والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي جواب عما قال ذلك البعض من مشايخنا المشايخ ان المجالس مختلفة ووجه ذلك ان ايام الرمي كلها زمان واحد للرمي فلم يتحقق هناك اختلاف المجلس لانه لم يعرف قربة الا بهما على خلاف القياس فلا يتحقق الترك ما دام فيها كالتضحية في ايام النحر فرميهما على التاليف اي على الترتيب الذي شرع ما دامت الايام باقية بخلاف قص الاظافير فان تركه ليس بموقت بزمان فيتحقق فيه اختلاف المجلس ثم بتاخيرها عن هذه الايام يجب الدم وهو شاة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام فان قيل هذا بظاهره يدل على انه اذا نفر النفر الاول يجب عليه دم لانه ترك رمي يوم وليس كذلك فانه يخير بين الاقامة والنفر وذلك اية التطوع فكيف يجب عليه الدم اجيب بان التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فاما اذا طلع فقد وجب عليه الاقامة والرمي فلو ترك وجب عليه الدم فكان كالتطوع يخير فيه قبل الشروع ويجب بعده **وقوله** ومن ترك رمي احدى الجمار مبناه على ان ما كان نسك يوم فتركه يوجب الدم وما كان بعضه الاقل فتركه يوجب الصدقة فعلى هذا اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر يلزمه دم وان تركها في بقية الايام يلزمه صدقة وهذه اذا لم يقض في ايام النحر فاما اذا قضاه فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط عند ابي حنيفة رحمه الله **وقوله** فكان المتروك اقل يعني اذا ترك رمي احدى الجمار لان المتروك سبع حصيات والمرمي به اربع عشرة حصاة **وقوله** الا ان يكون المتروك اكثر من النصف استثناء منقطع من قوله ومن ترك رمي احدى الجمار اي لكن اذا ترك اكثر من رمي يوم بان يبلغ المتروك اكثر من النصف مثل ان يترك احدى عشرة

احدى الجمار

حصاة ورمى عشر حصيات فيلزمه الدم لوجود ترك الاكثر والاكثر يقوم مقام الكل **وقوله** لانه وظيفة هذا اليوم رميا نصب رميا على التمييز
لان فيه وظايف كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لانه وظيفة هذا اليوم لم يكن على ما ينبغي **وقوله** وكذا اذا ترك الاكثر منها
اي من جمرة العقبة **وقوله** الا ان يبلغ دما استثناء من قوله تصدق لكل حصاة نصف صاع يعني اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة بجملة الدم
فح ينقص من الدم ما شاء حتى لا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر **وقوله** لان المتروك هو الاقل دليل قوله تصدق **وقوله**
ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر هذا بناء على ما تقدم ان ابا حنيفة رضي الله عنه يوجب الدم بالتاخير خلافا لهما **وقوله** وكذا الخلاف
في تاخير الرمي اي في تاخير رمي جمرة العقبة عن يوم النحر وتاخير رمي الجمار من اليوم الثاني الى الثالث ومن الثالث الى الرابع **وقوله**
وفي تقديم نسك على نسك اي وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي سواء كان محرما او غيره ونحو القارن والمتمع قبل الرمي وحلق
القارن والمتمتع قبل الذبح وانما خص القارن بذلك لان المفرد اذا ذبح قبل الرمي وحلق قبل الذبح فانه لا شي عليه لان تاخير النسك لا يتحقق في حقه
ههنا لكون الذبح غير واجب عليه تقديم نسك على نسك يستلزم تاخير نسك عن نسك فكان في كلامه تكرار فالجواب انه اراد بالتاخير
ما يكون بحسب الايام وبالتقديم ما يكون بحسب الاوقات في يوم واحد فلا تكرار لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء وهو ظاهر وكل ما هو مستدرك
بالقضاء لا يجب فيه شي غيره بالاستقراء في احكام الشرع ولابي حنيفة رحمه الله حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه
دم فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه عليه وقف للناس بمنى يسالونه فجاءه رجل وقال نحرت قبل الرمي فقال عليه
افعل ولا حرج فما سئل عليه عن شي قدم واخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على ان لا شي في التقديم والتاخير فالجواب انه متروك
الظاهر لانه تدل على ترك القضاء ايضا ويجوز ان يكون السائل مفردا وتقديم الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيا كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر
يجوز ان يكون مما ليس بموقت فلا يوجب التاخير فيه شيا سلمناه ولكن يكون معارضا بما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقيل
الصحيح رواية ابن عباس رضي الله عنه فيصار اليها بعدهما والقياس معنا على ما ذكر في الكتاب بقوله ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما
هو موقت بالمكان كالاحرام فان الحاج اذا جاوز الميقات يعني بلا احرام ثم احرم وجب عليه الدم فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان
بجامع يمكن نقصان التاخير فيهما فان قيل معهما ايضا قياس وهو القياس على ساير ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان قياسكم في
حيز التعارض فالجواب ان قياسنا مرجح بالاحتياط فان فيه الخروج عن العهدة بيقين **وقوله** وان حلق في ايام النحر ظاهر قال
المصنف رحمه الله ذكر محمد في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر انه لا شي عليه ولم يذكره في الحاج اذا حلق خارج الحرم فقيل انما يذكره
لانه بالاتفاق في وجوب الدم لان السنة جرت في الحج بان يكون الحلق بمنى وهو من الحرم فبتركه يلزم الجابر والاصح انه على الاختلاف عندهما
يجب الدم وعند ابي يوسف لا يجب شي ووجه الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح **وقوله** فالحاصل ان الحلق يعني في الحج والعمرة عند
زفر يتوقت بالزمان والمكان اي بيوم النحر والحرم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقت وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند
زفر يتوقت بالزمان دون المكان وانما قلنا يعني في الحج لان الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل انا كان موقتا بهما كالوقوف
فينبغي ان لا يعتد به اذا حلق خارج الحرم كما لو وقف بغير عرفة او طاف بغير البيت فالجواب ان محل الفعل هو الراس دون الحرم لكنه جاز بالتاخير
عن مكانه فيلزمه دم كما يلزمه بالتاخير عن وقته بخلاف ما ذكرتم من الوقوف والطواف فان محل الفعل هو الجبل وحول البيت فبالخروج عنهما يتبدل
المحل فلا يجوز وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه على اختصاصه بالمكان قد علم من قوله ولهما ان الحلق لما جعل محللا الى اخره واما على اختصاصه بالزمان فقد

علم من قوله وهو يقول الحلق غير مختص بالحرم الى اخره واما على عدم اختصاصه بالزمان فهو ان الحلق الذي هو نسك في اوانه بمنزلة الحلق الذي هو جناية
قبل اوانه فكما ان ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو اوردت من يجعله دليلا للشيخين فقلت كما ان ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا
الا انه لو كان مختصا بهما لما وقع معتدا به في غير الزمان والمكان كالوقوف بعرفة وقد عرفت جواب ذلك نعم وجه قول محمد حتى جاز ان يحرم من حيث شاء
قبل الميقات فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان اما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما ان الحلق الى اخره واما على عدم اختصاصه
بالزمان فهو دليل ابي يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قول زفر ان التحلل عن الاحرام وابتداؤه موقت بالزمان حتى كره تقديم احرام الحج على
اشهره دون المكان فلو اخر عن ايام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لا يلزمه شي **وقوله** وهذا الخلاف الذي ذكرنا بين علمائنا في التوقيت
انما هو في حق التضمين بالدم واما في حق التحلل فلا يتوقف بالاتفاق **وقوله** لان اصل العمرة لا يتوقت به اي بالزمان فان ركنها الطواف
وهو غير موقت بزمان وفيه نظر لانهما في ايام النحر مكروهة فكانت موقتة والجواب ان كراهتها فيها ليست من حيث انها موقتة بغيرها بل باعتبار انه
مشغول بافعال الحج فيها فلو اعتمر فيها لربما اخل بشي من افعاله فكرهت لذلك **وقوله** بخلاف المكان لانه موقت به متصل بقوله غير موقت
بالزمان واليه ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند ابي حنيفة ومحمد بناء على ما تقدم من الاصح ويجوز ان يكون متصلا بقوله
لان اصل العمرة لا يتوقت به اي بالزمان بخلاف المكان لانه اي اصل العمرة موقت به فلا حاجة الى التاويل وان لم يقصر المعتمر الذي خرج من الحرم حتى رجع
الى الحرم وقصر فيه فلا شي عليه في قولهم جميعا لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمان ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التاخير عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقوله فان حلق القارن قبل ان يذبح يعني اذا قدم القارن الحلق على الذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رضي الله عنه دم القران ودم بتاخير الذبح
عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو دم القران ولا يجب بسبب التاخير شي على ما قلنا ان التاخير عنده يوجب الدم عندهما خلافا لهما
تقرير المسئلة على ما عليه اصل رواية الجامع الصغير فان محمدا قال فيه قارن حلق قبل ان يذبح عليه دمان دم للقران ودم اخر لانه حلق قبل ان يذبح يعني على
قول ابي حنيفة وعلى هذا ما ذكره المصنف غير مطابق له لانه قال دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وهذا كما ترى يشير
الى انهما دما جناية ولم يذكر دم القران وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير اوانه لانه لم يذكر اولا سواه ولم يذكر
ايضا دم القران دمع عدم مطابقته فهو مناقض لقوله قبل هذا او قال لا شي عليه في الوجهين الى ان قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان الحلق
ان يقول فعليه دمان عند ابي حنيفة دم القران ودم بتاخير الذبح فكانه سهو وقع منه او من الكاتب ولا عيب في السهو على الانسان فان قيل وقع
في عبارة بعض المشايخ دم القران واجب اجماعا ودم اخر بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح ويجب ايضا اجماعا ودم اخر عند ابي حنيفة بسبب
تاخير الذبح عن الحلق فيجوز ان يكون المصنف قد اختار ذلك فلم يذكر دم القران من الجانبين وانما ذكر الاخر واشار اليه بقوله وهو الاول وذكرا لمختلف
فيه قلت يا اباه قوله فيما تقدم وقال لا شي عليه في الوجهين فانه تصريح بانها لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شي يتعلق بالكفارة اصلا على انه
مخالف لما هو الاصل في وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد رحمه الله فان قيل لعل ما ذكر محمد يحتاج ان يجب عليه ثلثة دماء لان جناية القارن
مضمونة بالدمين وهو اعتراض الامام المحبوبي فالجواب ان ما يجب على المفرد فيه ففي القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح لم يجب عليه شي
فلا يتضاعف على القارن **فصل** لما كانت الجناية على الاحرام في الصيد نوعا اخر فصل عما قبله في فصل على حدة الصيد هو الحيوان الممتنع
المتوحش باصل الخلقة فقوله الحيوان بمنزلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع عمن قصده اما بقوائمه او بجناحه يخرج الحيوانات الاهلية كالبقر
والغنم ونحوها والدجاج والبط **وقوله** والمتوحش في اصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرول والظبي المستانس ويخرج الابل المتوحش

لان الاستيناس في الاول والتوحش في الثاني عارضي لا معتبر به وهو على نوعين بري وهو ما يكون مولده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون مولده
في البحر والاعتبار للمولد لانه الاصل فالبط والاوز بري لان مولدهما البر والضفدع بحري لان مولده البحر وصيد البحر حلال للمحرم سوا كان ماكولا او لم يكن
وصيد البر محرم عليه لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية واستثنى رسول الله صلعم اي بين عدم دخولها في الآية حقيقة الاستثناء لا يتصور ولكنه لما كان عندنا
بيان انه لم يدخل استعاره له الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذيب والحداة والغراب والحية والعقرب على ما ذكر في الكتاب وهي ستة
وسيأتي العذر عن ذلك وسميت فواسق استعارة لخبثهن وقيل لخروجهن من الحرمة لا بتدائهن بالاذى لما كان مشهورا جازت الزيادة
على الكتاب ولا فرق في الصيد بين المملوك والمباح والماكول وغيره لتناول اسم الصيد ذلك كله **قال** واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه
من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلما ذكره في الكتاب وهو واضح واما الدلالة فعلى القسمة العقلية اربعة اقسام اما ان يكون الدال والمدلول
حلالين او محرمين او الدال حلالا والمدلول محرما او بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني على كل واحد منهما فيه جزاء كامل عندنا وفي الثالث
على المدلول الجزاء دون الدال كذلك والرابع عكسه وقال الشافعي لا شي على الدال اصلا لان الجزاء يتعلق بالقتل بالنص والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة
الحلال حلالا **وقوله** حلالا ليس بقيد فان المدلول ان كان محرما فالحكم كذلك ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه هل دللتم عليه هل
اشرتم اليه على ما تقدم في باب الاحرام فانه يدل على ان الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر واحد لا يقاوم النص الصريح قلت في النص ذكر القتل وتخصيص
الشي بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به وقال عطا وهو ابن ابي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما اجمع الناس على ان على
الدال الجزاء قال الطحاوي ولم يرو عن احد من الصحابة رضي الله عنهم خلاف ذلك فصار اجماعا واورد بانه روي عن ابن عمر رضي الله عنه ليس على الدال الجزاء واجيب
بانه ليس بثابت ولئن كان يحمل على ما اذا دل ولم يقتله المدلول فان الاجماع فيما اذا قتله وكان يكلامه غير متعرض لمحل الاجماع ولان الدلالة من محظورات
الاحرام ولانه تم عليها ما يوجب الجزاء كالحالة ولا ان الدلالة وذكر الضمير الى الخبر وهو تفويت الامن عن الصيد اي الدلالة تفويت الامن عن الصيد لانه امن
بتوحشه عن الناس وتواريه عن اعينهم وبالدلالة يزول ذلك فصارت كالاتلاف **وقوله** ولان المحرم دليل آخر يتضمن الجواب عن قول الخصم فاشبه
دلالة الحلال وتقريره ان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص تضمن ذلك شرعا والدلالة مباشرة بخلاف ما التزم وذلك
الضمان كدلالة المودع السارق على الوديعة بخلاف الحلال فانه لم يلتزم شيا على ان فيه اي فيما اذا دل الحلال على صيد الحرم الجزاء على ما روي عن
ابي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا علمه لم يكن زوال الامن بدلالته فلا يكون في معنى
الاتلاف وان يصدقه في الدلالة ليكون في معنى الاتلاف واما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب وفيه اشارة الى ان الضمان على كل الغير
ان كان محرما وههنا شروط آخر لم يذكرها احدها ان يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب شيا والثاني ان يبقى الدال محرما عند اخذ
المدلول لان فعله انما يتم جناية اذا بقي محرما الى وقت القتل والثالث ان ياخذه المدلول قبل ان يتفلت ولو صدقه ولم يقتله حتى انفلت ثم اخذه
بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شي لان ذلك بمنزلة جرح اندمل ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شي لما قلنا انه لا التزام من جهته فان قيل
بل من جهته التزام بعقد الاسلام ان لا يتعرض لصيد الحرم اجيب بان عقد الاسلام ليس بكاف في ذلك بل لا بد من عقد خاص كما في عقد الوديعة
الا يرى ان المسلم التزم بعقد الاسلام ان لا يتعرض لاموال الناس ثم لو دل سارقا على مال انسان فاخذه لا ضمان على الدال والعامد والناسي في وجوب
الجزاء سوا لكفارة قتل الخطا قاتلين او دالين لان الضمان يعتمد وجوبه الاتلاف لقوله تعالى ومن قتله منكم وكل ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فالعامد فيه
كالناسي كما في غرامات الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال الا يرى ان حلالين اذا اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة ولو

اشتركا في قتل صيد كان على كل منهما جزاء كامل فالجواب ان مناط اللحاق مدار به الاتلاف للضمان وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات يرفع
التعدد ويبطل القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد وهو يخالف النسيان فالجواب
ان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فيجاز ان يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة من غير فصل بين عمد
ونسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم فان قيل فما فائدة قوله متعمدا اجيب بانها التنبيه لان الدلالة
قد قامت على ان صفة التعمد في القتل يمنع وجوب الكفارة فاعلم الله عز وجل ههنا بانها اذا وجبت في العمد فلان تجب في الخطا اولى والمبتدي
والعايد في وجوب الكفارة سوا لان العلة الموجبة كما وجد ابتدا فقد وجدت في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله
تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل الجزاء بالعايد انتقام الله فلا يكون له موجب سواه كما عرف فالجواب ان هذا متمسك ابن عباس رضي الله عنه
وداود الظاهري في ان موجب العايدان يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكنا نقول ان ذلك اذا استحلاه او ستحقا به كما في قوله تعالى في
الربا فاولئك اصحاب النار الاية واما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص **وقوله** والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم
الصيد يعني يقومه ذوا عدل من حيث انه صيد لا من حيث ما زاد عليه صنعة فاذا قتل المحرم بازيا المعلم فعليه قيمته غير معلم وطرب
بالفرق بينه وبين ما اذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلما واجيب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتنفر عن
الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل في الجزاء واما وجوب القيمة في الاتلاف فاعتبار المالية وهي بالانتفاع
وذلك يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان وانما قيد بقوله صنعة لانه اذا كانت بامر خلقي كما اذا كان طيرا يصوت فازداد قيمته لذلك
ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شي وفي اخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة كالحمام
اذا كان مطوقا **وقوله** ثم هو يعني القاتل مخير في الفدا ظاهر وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب في الصيد النظير فيما له نظير وفي
المنظر الا في قيمته ففي الظبي شاة ظاهر واستدلا على ذلك بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ووجهه ان مثل المقتول من النعم ما يشبهه
المقتول صورة لان من النعم بيان المثل والقيمة لا يكون نعما وبان الصحابة رضي الله عنهم وهم عمر وعلي وعبد الله بن مسعود اوجبوا النظير على
ما بينا يعني قوله ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي اليربوع جفرة وهي نظيرة التي بلغت اربعة اشهر الى آخره وما ليس له نظير من حيث الخلقة
مثل العصفور والحمام وما اشبههما يجب فيه القيمة عند محمد وكان قوله كقول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما والشافعي رحمه الله يعتبر المماثلة
من حيث الصفات فاوجبت في الحمام شاة لمشابهة بينهما من حيث ان كل واحد يعب ويهدر العب ما يطلب ان يشرب الما ر حموين غير ان يقطع
الجرع قال ابو عمر والحمام يشرب هكذا بخلاف ساير الطيور فانها تشرب شيا فشيا وقيل الهدر الهدير والحمام اذا صوت من باب ضرب ولابي حنيفة
وابي يوسف ان الله عز وجل اطلق المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه لخروج ما ليس له مثل صوري من تناول النص وفي
ذلك اهماله عن حكم الشرع فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكون المثل المعنوي مرادا والا لزم عموم المشترك او الجمع
بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جايز هذا ما قالوا واعترض بان المثل ليس بمشترك بين المثل صورة وبينه معنى ولا هو حقيقة في احدهما مجاز
في الآخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو مطلق يتناولهما كالرقبة تتناول المومنة والكافرة فيدخل تحته المثل المطلق والمعنوي كما في قوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ما له مثل صورة ومعنى كما في المثليات وما ليس له مثل الا معنى كالقيميات والجواب ان المطلق
ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق تحت كل فرد من افراده المحتملة فلو كان دالا

ما دام
ومن عاد
الزيادة فيه
منهما
بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا اهـ

علي ذلك لوجب النعامة عن النعامة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا ومثل

ذلك يقول في الاية الاخرى اما علي قول من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين مخلص فظاهر لان الموجب الاصلي اولي بالارادة ورد العين مخلص بقوله

عليه السلام علي اليد ما اخذت حتى ترده واما علي قول من يقول موجب الغصب رد العين واداء القيمة مخلص فكذلك يكون القيمة ثابتة بالكتاب

ورد العين بالسنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح ومحل المعنى جموعة **وقوله** لما فيه من التعميم دليل آخر يعني في اعتبار المثل

معني تعميم لانه يتناول ما له نظير وما ليس له ذلك وفي ضده اي في اعتبار المثل صورة تخصيص لتناوله ما له نظير فقط والعمل بالتعميم اولي

لكون النص حينئذ اتم فايدة **وقوله** والمراد بالنص جواب عن قوله لان القيمة لا يكون نعما وتقريره ان المراد بالاية فجزاء وهو قيمة ما قتل

من النعم الوحشي لان المثل بمعنى القيمة علي ما بيناه ومن النعم بيان لما قبل والمراد من النعم النعم الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي

وقد ثبت ان النعم كما يطلق علي الاهلي في اللغة يطلق علي الوحشي قال ابو عبيدة والاصمعي فان قيل ما يصنع بقوله هديا وهو حال من جزاء فاذا

كان الجزاء القيمة كيف يمكن ان يكون هديا بالغ الكعبة اجيب بان معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور

الثلثة **وقوله** والمراد بما روي جواب عن قوله قال عليه الضبع صيد وفي الشاة وعن اثر الصحابة رضي الله عنهم يعني ان ايجاب النبي

عليه والصحابة هذه النظاير لم يكن باعتبار اعيانها اذ لا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة لانهم

كانوا ارباب المواشي فكان الاداء عليهم منها ايسر وهو نظير قول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية

والمراد القيمة **وقوله** ثم الخيار الى القاتل يعني اذا ظهر قيمة الصيد بحكم الحكمين وهي تبلغ هديا فالخيار ان يجعله هديا او طعاما

او صوما الى القاتل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رحمهم الله الخيار الى الحكمين في تعيين احد الاشياء فان حكما بالهدي يجب

النظير علي ما ذكرنا وان حكما بالطعام او الصيام فعلي ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه ليرتفق

بما يختاره كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما الله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية ووجه ذلك انه ذكر الهدي منصوبا تفسيرا

لقوله يحكم به فان الضمير يبهم فسره بقوله هديا فكان نصبا علي التفسير وقيل اي التمييز فثبت ان المثل انما يصير هديا باختيارهما

وحكمهما او مفعول الحكم الحكمة علي ان يكون بدلا عن الضمير محمولا علي محله كما في قوله تعالى قل انني هداني ربي الى صراط مستقيم دينا قيما وفي

ذلك تنصيص علي ان التعيين الى الحكمين ثم لما ثبت ذلك في الهدي ثبت في الطعام والصيام لعدم القايل بالفصل ولانه عطفهما عليه بكلمة

او وهي للتخيير فيكون الخيار اليهما وفي توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام والصيام بكلمة او لا يفيد المطلوب الا اذا كان

كفارة منصوبا علي ما هو قراءة عيسى بن عمر النحوي وهي شاذة والشافعي لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة لا من حيث انه كتاب ولا من

حيث انه خبر كما عرف في الاصول **وقوله** قلنا جواب عن استدلالهما وتقريره ان الدليل انما يصح ان لو كان كفارة معطوفة علي

هديا وليس كذلك لاختلاف اعرابهما وانما هي معطوفة علي قوله فجزاء بدليل انه مرفوع وكذلك قوله تعالى او عدل ذلك صياما

مرفوع فلم يكن في الاية دلالة اختيار الحكمين في الطعام والصيام واذا لم يثبت الخيار فيهما للحكمين لم يثبت في الهدي لعدم القايل

بالفصل وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف لا غير ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه رفقا له ويقومانه اي الحكمان في المكان الذي اصابه

المحرم قال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان الذي اصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمان **وقوله** فان كان

الموضع برا ظاهرا **وقوله** وقيل يعتبر المثنى ههنا في جزاء الصيد بالنص وهو قوله يحكم به ذوا عدل قال في الكشاف عن قبيصة انه

اصاب ظبيا وهو محرم فسال عمر رضي الله عنه فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم امره بذبح شاة فقال قبيصة لصاحبه والله ما علم امير المؤمنين حتى سال غيره

فاقبل عليه ضربا وقال اتغمص الفتيا وتقتل الصيد وانت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا فانا عمر وهذا عبد الرحمن **وقوله**

ويجوز الاطعام في غيرها يعني سواء كان طعام الاباحة او التمليك **وقوله** والصوم يجوز في غير مكة يعني بالاجماع **وقوله**

اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام بان يصيب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من بر قياسا علي كفارة اليمين وكان من

شرطه تصدقه التفريق بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد الذبح علي فقير واحد جاز لانه جاز من حيث الهدي لا من حيث الصدقة

وقوله لان الاراقة لا ينوب عنه اي لان الاراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدي حتى لو سرق المذبوح او ضاع قبل التصدق

به بقي الواجب عليه كما كان بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج عن العهدة وان سرق او ضاع قبل التصدق به **قال** واذا وقع الاختيار

علي الهدي اذا اختار القاتل الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية وهو الجذع الكبير من الضان او الثني من غيره عند ابي حنيفة رضي الله عنه

لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه كما في هدي المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزي به في الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدي ينصرف

الى غيره كما اذا قال ان فعلت كذا فثوبي هذا هدي فليكن في محل النزاع كذلك واجيب بان الكلام في مطلق الهدي وما ذكرت ليس كذلك

لان الاشارة الى الثوب قيدته بذلك وقال محمد والشافعي يجزي صغار النعم قال في النهاية وذكر في المبسوط والاسرار وشرح الجامع الصغير

لفخر الاسلام وقاضي خان قول ابي يوسف مثل قول محمد رحمه الله لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة فدل علي جواز ذلك في باب

الهدي وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار علي وجه الاطعام فيجوز ان يكون ايجاب الصحابة رضي الله عنهم علي ذلك الوجه واذا

وقع الاختيار علي الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا وقال الشافعي رحمه الله وقيل هو قول محمد رحمه الله يجب المثل ثم يقوم

المثل بالطعام واما عندنا فالمتلف هو المضمون فيعتبر قيمته **وقوله** واذا اشتري بالقيمة طعاما اشارة الى انه يجوز

ان يقوم المتلف بالقيمة ثم يشتري بالقيمة طعاما **وقوله** ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع يعني نصف صاع من بر في صدقة

الفطر وكفارة اليمين والظهار **وقوله** وان اختار الصيام ظاهر **وقوله** وكذا ان كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل

يربوعا او عصفورا ولم يبلغ قيمته الا مدا من الحنطة يطعم ذلك القدر او يصوم يوما كاملا لما قلنا ان الصوم اقل من يوم غير مشروع

وقوله ولو جرح صيدا ظاهر **وقوله** ما لم يفسد اشارة الى انها اذا كانت مذرة فلا شيء عليه لانه لم يتلف صيدا ولا

ما هو بعرضية ان يصير صيدا **وقوله** فان خرج من البيض فرخ ميت هذه المسالة لا يخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم

انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا

يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لما ذكر في الكتاب وتقريره البيض معد ليخرج

منه الفرخ الحي وكل ما هو معد ليخرج منه الفرخ الحي كسره قبل اوانه سبب لموت ذلك الفرخ وذلك اتلاف له والاتلاف يوجب الضمان

وقوله فيحال به عليه اي بالموت علي الكسر والتسبب اذ لا اصله كان اصله حال الموت علي الكسر اي يضاف اليه فان قيل بيض النعامة كبطن

الظبية ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الظبية كان عليه قيمتها علي ما يجيء فلم لا يكون عليه ههنا قيمة البيض

والفرخ جميعا اجيب بان ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار انه سبب الفرخ ولهذا لا يوجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا

وجب ضمان الفرخ لا يجب عليه ضمان البيض **وقوله** علي هذا اي القياس والاستحسان اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا

ومات فعليه قيمتهما فان قيل قد تقدم ان ضمان الصيد اشبه غرامات الاموال ومن ضرب بطن جارية فالقت جنينا ميتا وماتت كان عليه قيمة الجارية دون الجنين فكيف وجبت ههنا قيمة الجنين اجيب بان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضمان لا يجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فيترجح به شبه النفسية في الجنين ووجب الجزاء وليس في قتل الفواسق الخمسة شي لان النبي عليه السلام استثنى بقوله خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداءة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وذكر الذيب في بعض الروايات فقيل فيما ذكر الكلب العقور وذكر المصنف رحمه الله في اول هذا الفصل الستة بناء على الرواية او الدلالة

وقوله والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط اي النجاسات مع غيرها اي ياكل الحب تارة والنجاسة اخرى وقع تكرارا لانه ذكره في اول الفصل مع زيادة معنى وهو كونه مرويا عن ابي يوسف فكان مستغنى عن ذكره وقوله الذي ياكل الجيف خبر لا صفة فكان موضع ضمير الفصل واحترز به عن الغراب الذي ياكل الزرع فانه يجب الضمان بقتله

وقوله لانه يبتدئ بالاذى قيل لانه يقع على دبر الدابة على هذا قوله حق لا بالذي يقع على بدنه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش منهما اي من الكلب العقور وغير العقور سواء اما العقور فظاهر لانه ورد فيه الحديث واما غيره فانما لم يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة

وقوله لان المعتبر هو الجنس يعني الحقيقة التي تسمى كليا لا الافراد دون فرد وهذا الا ان هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لانه يفضي الى ابطال الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا والجواب انه ليس للتقييد بل لاظهار نوع اذاية فان ذلك طبع فيه

وقوله لانها ليست بصيود يعني انها ليست بمتوحشة عن الآدمي بل هي طالبة له وليست بمتولدة من البدن يعني حتى يكون من باب قضاء التفث كالقملة ثم هي موذية بطبعها فلا يجب بقتلها شيء

وقوله ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى يعني قوله لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن سماهما علة واحدة كانا في معنى علتين لانه ذكر في موضع السلب يكون العلل الكثيرة بمعنى علة واحدة في الحكم ينتفي بالجميع كما انه ينتفي بانتفاء الواحد

وقوله ومن قتل قملة تصدق بما شاء وقد اوضحه في الكتاب وليس الجزاء منحصرا في القتل بل الالقاء في الارض كالقتل سواء اخذها من راسه او من موضع آخر وقيل في القملتين والثلث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة

وقوله تصدق بما شاء على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا قال في الجامع الصغير كف من خبز وقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة قصته ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة

قال ومن حلب صيد الحرم اللبن من اجزاء الصيد لقوله تعالى نسقيكم مما في بطونه وكلمة من للتبعيض

وقوله كالسباع اي سباع البهايم ونحوها اي سباع الطير

وقوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة يعني ان النبي عليه السلام استثنى الكلب العقور وليس المراد به الكلب المعروف لانه اهلي وليس بصيد فكان المراد ما يتكلب اي يشتد علينا وهو الاسد والفهد والنمر وغيرها فكان كان الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الا ما كان موذيا ولو كان النص بهذه الصيغة لم يتناول الا ماكول اللحم فكذا هذا ولنا ان السبع صيد لتوحشه وتنفره من الناس وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصاد به او لدفع اذاه وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا الصيد فيجب الجزاء والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد وكذلك الالحاق بهما دلالة لان الفواسق مما يعدو علينا وعلى مواشينا بالقرب منا والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون في معنى الفواسق ليلحق بها والكلب وان تناوله عرفا والعرف املك اي اقوى وارجح في هذا الموضع كما في الايمان لبنائه على الاحتياط في ايجاب الجزاء

وقوله ولا يجاوز بقيمته شاة والباء للتعدية وشاة مرفوعة لكونه مسندا اليه ومعناه لا يجاوز بقيمة السبع الذي لا يوكل لحمه من الصيود قيمة شاة في ظاهر الرواية وروى الكرخي انه يبلغ من الدم وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم والجامع الضمان ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة فلما ورد الشرع بتقدير لا يزاد عليه براي لان المقادير تعرف سماعا ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده اذ اللحم غير ماكول لا لانه محارب كما في بعض السباع الفيل يعلمه اهل الهند المحاربة بحيث يكسر العسكر وهو معنى مطلوب للملوك والسلاطين لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر ولا لاجل معنى الايذاء فيه لان الايذاء معنى لا يقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة

وقوله واذا صال السبع على المحرم اي وثب فقتله لا شيء عليه وقال زفر يجب اعتبارا بالجمل اذا صال على انسان فانه يجب قيمته وان قتله دفعا عن نفسه ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه علل الاهداء بالابتداء فيدل على ان الدافع لا يجب عليه شيء والا لم يبق للتعليل فايدة واعترض بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال واجيب بان ذلك في خطابات الشرع اما في الروايات فيدل وفيه نظر لان قول عمر رضي الله عنه في هذا المحل بمنزلة خطاب الشرع لانه في حيز الاستدلال به فلا يفيده والجواب ان الاستدلال انما هو بفعله

وقوله رواية يفيده

وقوله ولان المحرم ممنوع عن التعرض استدلال بدلالة حديث الفواسق ووجهها ان قتلها ابيح دفعا للاذى الموهوم فلان يباح قتل السبع دفعا للاذى المحقق اولى لكان مادونا بقتله من الشرع ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء حقا له لسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع لا يستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق راسه او تطيب بعذر فهو ماذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما يذكره بعيد هذا بقوله لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية فكان فايدة الاذن رفع الحرمة لا غير وتحقيقه ان بقاء الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال فيلحق بطريق الدلالة لان الضرورة في الصيد بينة كالضرورة في حلق الراس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد ونوقض بالعبد صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن والاذن لم يوجد من مالكه واجيب بان العبد مضمون في الاصل بانه آدمي حقا للعبد لا حقا للمولى لكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا جاء المبيح من قبله وهو المحاربة اسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ماليته التي هي ملك المولى انما كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلا معتبر به كما اذا ارتد

وقوله وان اضطر المحرم ظاهر معنا مما ذكرنا آنفا

وقوله والمراد بالبط يعني المذكور في القدوري البط الذي يكون في المساكن وهو الذي يكون بطيئا لانه كالدجاج في البطوء ويجوز ذبحه للمحرم والمسرول بالفتح حمام في رجليه ريش كانه سراويل من سرولته اذا البسته السراويل

وقوله ويحن نقل الحمام متوحش تقريره الحمام المتوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وكل ما هو كذلك فهو صيد والاستيناس عارض فلا يعتبر جواب مالك رحمه الله ومعناه الاعتبار للمعاني الاصلية دون العوارض وعورض بان الحمام لا يحل بذكوة الاضطرار حتى لو رمى سهما الى برج الحمام فاصاب حماما مسرولا ومات قبل ان يدرك ذكوته لم يحل ولو كان صيدا لحل واجيب بان ما اصح ذكوة الاضطرار هو العجز دون الصيدية الا ترى ان البعير اذا ند حل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكوة الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه ياوي في الليل الى برجه

وقوله وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا ظاهر

وقوله واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه اذا ذبحه المحرم لغيره حل لانه عامل حيث ذبحه له وكل من فعل لشخص تنتقل اليه ذلك الفعل كما في عامة النيابات فصار كانه هو الذي ذبحه ولو ذبحه

ذلك الغير لنفسه جاز اي ياكله فكذا اذا ذبحه له المحرم فان قلت عبارة المصنف وتعليله يدل على ان المذبوح يحل له ولغيره وذلك لان التعليل
انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لا بحصد يكون عاملا له واذا كان متعلقا به بقي يحل على اطلاقه وذبيحه المحرم سوآء كانت لنفسه
او لغيره حرام عليه عندنا ايضا قولا واحدا قلت لو ان يكون قوله لغيره بعد الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره فيخرج
نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات مفيد بالاتفاق فان قلت تعليل هذا لا يخلوا اما ان يكون صحيحا اولا فان كان الثاني لم يتم الدعوى
وان كان الاول لزم ان يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيدا لحل اكله للمحرم اذا لم يدل عليه ولم يشير اليه قلت التعليل صحيح
ولكن لا يحل له لان الدلالة كانت محرمة فالمباشرة لا يتقاعد عن الدلالة وان انتقل الفعل الى الغير حكما ولنا ان الذكوة فعل مشروع بالاتفاق
وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا الصيد سماه قتلا دون الذبح او الذكوة اشارة الى انه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو
يدل على التحريم لعينه لكونه بمعنى النهي وتوقض بذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام لا محالة فكان الواجب ان لا يقع ذكوة ولا يحل
اكله وليس كذلك والجواب ان المصنف رحمه الله اشار الى الجواب عن هذا بقوله وهذا لان المشروع اي من الذبح هو الذي قام مقام المميز بين
اللحم والدم تيسيرا وبيانه ان الدم نجس للحيوان فلا بد من تمييزه عن اللحم ليصلح للاكل وذلك امر متيسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع
عروق الذبح فاقيم الذبح مقام المميز بين اللحم والدم تيسيرا او الذبح قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم
ههنا حيث اخرج الصيد عن المحلية بالنسخ بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمت عليكم امهاتكم فاخرجهن
عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير امره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منهيا والنهي يدل على مشروعيته كما عرف
في الاصول **وقوله** فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمته عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال الامام التمرتاشي اذا اكل
بعد ادى الجزآء واما اذا اكل قبل ذلك فقد دخل قيمة ما اكل في الجزآء **وقوله** وقالا الظاهر **وقوله** فصارت حرمة التناول بهذه
الوسايط يريد ان حرمة التناول باعتبار كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار خروج الصيد عن المحلية وخروج الذابح عن الاهلية
وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة مضافة الى الاحرام بهذه الوسايط فكان متناولا لمحظور احرامه فيجب عليه الجزآء وظهر من هذا
الجواب عما اذا ذبح الحلال صيدا في الحرم فادى جزآءه ثم اكل منه فانه لا يلزمه شي آخر لانه لم يتناول محظور احرامه وانما وجب عليه
جزآء المحل وهو لا يتكرر وفان استشكل بالمحرم كسر بيض صيد فادى جزآءه ثم سواه فاكله فانه تناول محظور احرامه ولم يلزمه شي اجيب بان
الجزآء في البيض وجب ليس لذاته بل باعتبار انه اصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى **وقوله** فيما اصطاده الحلال
المحرم يعني ان نوى ان يكون الاصطياد له سوآء امره بذلك اولم يامره **وقوله** تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم يريد به ما روي عن
طلحة انه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت اصواتنا ورسول الله صلعم نايم في حجرته فقال فيم انتم فذكرنا له فقال لا باس به
وقوله والسلام فيما روي يعني ما لك رحمة الله من قوله او يصاد له لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم وهذا لان تمليك
الصيد انما يتحقق فيما اهدي الصيد الى المحرم لا فيما اهدي اليه اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد
على المحرم وبه يقول لانه ثبت ان الصعب بن جثامة الليثي اهدى لرسول الله صلعم حمارا وحشيا وهو بالابوآء فرده عليه فلما راى ما في
وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم او يكون معنى او يصاد له يصاد له بامره واعلم ان هذا الحديث روي بالرفع او يصاد وهو لا يمسك لي بهذه
الرواية لانه يقتضي الحل اذا صاد غيره للحلال النصاد معطوفا على المعنيا لا الغاية وروايت كتب الحديث مثل سنن ابي داود والترمذي والنسائي بالالف هكذا

وانما يصح له التمسك به على ما روي او يصد له ليصير معطوفا على الغاية وهي ما ضعيفة **وقوله** اي المشايخ فيه اي شرط عدم الدلالة الاباحة
الاكل روايتان في رواية يحرم وهو اختيار الطحاوي وفي رواية لا يحرم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني **قال** وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال
اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه قيمته يتصدق بها على الفقرآء لما ذكر في الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد كما استحق الامن بسبب الحرم فكذلك
بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي ان يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارة بين وجه القياس صرح بذلك في الايضاح
ووجه الاستحسان ما ذكر في شرح الطحاوي ان حرمة الاحرام اقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى الاضعف
ولا يجزيه الصوم فرق بين قتل المحرم الصيد وقتل الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الاول دون الثاني بما حاصله ان الواجب على المحرم جزاء فعله
ولهذا تعدد اذا قتل المحرمان صيدا واحدا وعلى الحلال بدل ما فات عن المحل من وصف الامن والصوم يجوز ان يقع جزآء الفعل لا بدل المحل فان قلت
هذا يناقض ما ذكرتم انفا انه يودي في ضمن ادآء جزآء الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم وان بدل المحل لا يودي في ضمن ادآء جزآء الاحرام كما اذا قتل
صيدا مملوكا فالجواب ان ما قلنا من الاستتباع انما كان فيما يكون الحرمتان لواحد وهو الله عز وجل وما ذكرتم ليس كذلك لان ما وجب فيه بازآء
الفعل لله وما وجب بازآء المحل للعبد ولا يمكن ان يقضي به ما لله ما للعبد لان افتقار العبد مانع بخلاف الاول وعورض بانه لو كان بدل المحل
لوجب على الصبي والمجنون والكافر اذا استهلكوا صيد الحرم وليس كذلك واجيب بانه وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزآء حتى ان حلالا لو
اصاب صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى كل واحد منهما جزآء كامل لان كل واحد منهما جزآء كامل لان كل واحد منهما متلف من جهة
بالاخذ المفوت للامن والثاني بالاتلاف حقيقة فلم يلزم على ما ذكرتم نظرا الى الجزآء وهل يجزيه الهدي فيه روايتان احديهما ان الواجب
لا يتادى باراقة الدم بل بالتصدق باللحم فيشترط ان يكون قيمة اللحم مثل قيمة الصيد وان سرق المذبوح عاد الواجب كما كان والاخرى انه يتادى
بها اذا كان قيمة الصيد فان سرق المذبوح لم يبق عليه مثل شي لان الهدي مال يجعل لله واراقة الدم طريق صالح لذلك شرعا كالتصدق
الا يرى ان المضحي يجعل الاضحية لله عز وجل خالصة باراقة دمها فكذلك بالهدي ومن دخل الحرم بصيد قال في النهاية وهو حلال كان او محرم
يظهر خلاف الشافعي فان في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق قال الشافعي الصيد الذي
في يده مملوكه وحق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجته وقلنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وبين اللازمة بقوله اذا
صار يعني الصيد من صيد الحرم بالدخول فيه وصيد الحرم يستحق الامن بما روينا من قوله عليه السلام في حديث طويل ولا ينفر صيدها **وقوله**
فان باعه ظاهر **وقوله** لما قلنا اشارة الى قوله لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد **وقوله** ومن احرم وفي بيته او في قفص
معه صيد فليس عليه ان يرسله يشير الى انه لو كان في يده فعليه ان يرسله بالاتفاق ولهذا قاس الشافعي صورة النزاع عليه بقوله كما
اذا كان في يده **وقوله** ولنا ان الصحابة ظاهر **وقوله** وبذلك جرت العادة الفاشية فان الناس يحرمون ولهم بيوت وفي بيوتهم دواجن وطيور
الحمام ولا يجب عليهم ارسالها **وقوله** ولان الواجب ترك التعرض دليل يتضمن الجواب عن دليل الشافعي ووجهه ان الواجب ترك التعرض وهو
حاصل اذا لم يكن بيده لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به والتعرض بالامساك في الملك ليس بمناف لانه لو ارسله في المفازة فهو على ملكه فدل انه
لا معتبر ببقآء الملك واللزوم الجزآء ارسل او لم يرسل وقيل اذا كان القفص في يده وجب عليه ارساله لانه متعرض له بمسكه لكن على وجه لا يضيع
بان يخليه في بيته لان اضاعة المال منهي عنها **وقوله** فان اصاب حلال صيدا ظاهر ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما احترز به عما
اخذه المحرم فانه لا يملك الصيد والملك المحترم لا يبطل بالاحرام وانما قلنا انه ملكه ملكا محترما بدليل ان الحلال اذا اخذ الصيد ثم احرم

فارسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له الاخذ منه بخلاف ما اذا اخذ الصيد وهو محرم ثم ارسله ثم حل من احرامه فوجده في يد غيره لا سبيل له عليه
واذا كان ملكا محترما لو قد اتلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا انه ملكه ملكا محترما ولكن وجب اخراجه من الملك تركا للتعرض الواجب الترك
اجاب بقوله والواجب عليه ترك التعرض لا الاخراج عن ملكه ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع عنه بالارسال كان متعديا فيضمن ونظير
هذا الخلاف الاختلاف في كسر المعازف فانه لا ضمان فيه عندهما لانه امر بالمعروف ونهى عن المنكر وعند ابي حنيفة يجب الضمان لغير اللهو **وقوله**
وان اصاب محرم صيدا فاخذه **وقوله** فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ متعرض للصيد الآمن والتعرض
من محظورات الاحرام الموجبة للجزاء والقاتل مقرر لذلك لانه كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به وتقرير التعرض والتقرير
كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فانهم يضمنون بما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج
على ما عرف ثم يرجع الاخذ على القاتل بما ضمن من الجزاء وقال زفر لا يرجع لان الآخذ انما اخذ بصنعه ومن اخذ بصنعه لا يرجع على غيره
فيما لا يقبل الملك في حق المحرم كمسلم غصب خنزير ذمي فاتلفه في يده آخر فضمن الذمي الغاصب لم يرجع على المتلف بشيء ولنا ان الاخذ انما صار
سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو اي القاتل بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون مثله في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه
كالغاصب للغاصب اذا اتلف المغصوب وضمنه الغاصب فان حاصل الضمان يستقر عليه واعترض بان الرجوع يستلزم تضمين ما ليس بملوك
وما ليس بمملوك ليس بمضمون والزام اكثر مما لزمه فان ما لزمه كفارة يفتى بها ويجزيه الصوم فيه وبالرجوع يطالبه بضمان محكوم به يجلس عليه
وذلك اكثر مما لزمه فلا يجوز واجيب عن الاول بان الضمان لم يستلزم المملك بل يكون في مقابلة ازالة اليد المحترمة وهي موجودة فيما نحن فيه
لان الاخذ كان متمكنا بيده من الارسال واسقاط الجزاء عن نفسه وقد فوته القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا اتلفه انسان بيده
فادى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كما لو ملكه وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بان مثل
هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم الابن ضمن اباه رجع الاب على الغاصب ويحبسه وان كان
هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عما استشهد به زفر ان غاصب الخنزير لم يثبت له يد محترمة لان خروجه عن محلية التمليك الا انه
بخلاف الصيد لان ذلك فيه لزيادة احرام في الحرم باحرامه كرهة الآدمي فتثبت له يد محترمة فيه وان لم يثبت له ملك **وقوله**
فان قطع حشيش الحرم اعلم ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه اما ان يكون
جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت
بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا كالانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في
ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع فقوله فان قطع حشيش الحرم الى قوله فعليه قيمته اشارة الى هذا
النوع الاخير لانه اضافه الى الحرم وقال وهو مما لا ينبته الناس **وقوله** لا يختلى خلاها اي لا يحصد رطب مرعاها ولا يقطع شوكها
وقوله لان حرمته تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام لان المحرم ليس بممنوع عن الاحتشاش والاحتطاب خارج الحرم **وقوله**
على ما بينا اشارة الى قوله **وقوله** لانها غرامة وليست بكفارة **وقوله** بخلاف الصيد يعني لا يجوز مع صيد اصطاده محرم او بيع صيد
الحرم اصلا والفرق ما يذكره بريد قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن **وقوله** والذي نبته الناس عادة متصل بقوله وهو مما
لا ينبته الناس **وقوله** وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان معطوف على قوله والذي ينبته الناس عادة يعني ما لا ينبته الناس

حتى م

عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبته فكان غير مستحق الامن الحاقا بحل الاجماع بجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة
الى غيره بالانبات **وقوله** ولو نبت بنفسه يعني الذي لا ينبت عادة لو نبت بنفسه في ملك رجل فعليه مما ذكرنا كما نقلنا واعترض
عليه بوجهين احدهما ان الثابت يملك بالاخذ فكيف يجب القيمة بعد ذلك والثاني ان الحرم غير مملوك لاحد فكيف يتصور قولها قيمته
اخرى ضمانا لمالكه واجيب عن الاول بان قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث الماء والكلأ محمول على خارج الحرم واما حكم الحرم فبخلافه لانه
حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثاني بانه على قول من يرى تمليك ارض الحرم وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله **وقوله**
ما جف من شجر الحرم بيان الاستثناء في مطلع هذه المسألة وهو ظاهر **وقوله** لا باس بالرعي لان فيه ضرورة يعني ان الذين
يدخلون الحرم للحج او العمرة يكونون على الدواب ومنعها عنه متعذر فتحققت الضرورة ولنا ما روينا يعني قوله عليه السلام لا يختلى خلاها
وانما يعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص في القطع لا في الرعي اجاب بقوله والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل
شفرة كل شيء حرفه ومشفر البعير شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع **وقوله** وحمل الحشيش يعني سلمنا ان النص
في القطع لا في الرعي لكن لا نسلم الضرورة لان حمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه اجاب
بقوله بخلاف الاذخر لان رسول الله صلعم استثناه فيجوز رعيه روى ابن عباس رضي الله عنهما لما قال رسول الله صلعم لا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها قال العباس الا الاذخر يا رسول الله فانهم لقبورهم وبيوتهم فقال عليه السلام الا الاذخر وتاويله انه عليه السلام كان من قصده ان يستثني الا
ان العباس سبقه بذلك او كان اوحى الله تعالى اليه ان يرخص فيما يستثنيه العباس فان قيل على هذا التقدير كان قوله لا يختلى خلاها عاما
مخصوصا بمقارنه فليخص المرعى بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس تخصيص ولئن سلمناه كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكران لا ضرورة
في المرعى **وقوله** بخلاف الكماة معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني انها ليس بداخلة في المحرمات لانها ليست من جملة نبات الارض بل هي مودعة
فيها **قال** وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما كان ما يجب على المفرد جميع ما تقدم من الجنايات فعلى القارن فيه دمان دم
لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله عليه دم واحد بناء على ان القارن عنده محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر ذلك من قبل
فان قيل احرام الحج اقوى لكونه فرضا دون العمرة واذا اجتمع امران في ايجاب حكم واحد واحدهما اقوى من الآخر فان الحكم يضاف اليه ويجعل الاضعف
كالمعدوم كما ذكرتم في المحرم اذا قتل صيد الحرم فانه لا يجب الا جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى فالجواب ان ذلك الاصل صحيح ولكن ليس احرام الحج
اقوى من احرام العمرة على الانفراد ويحرم على المحرم بها جميع ما يحرم باحرام الحج فكانا متساويين فلا يستتبع احدهما الآخر فان قيل فعلى هذا يجب ان يختص به
وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فاما بعد الوقوف بها ففي الجماع يجب دمان وفي ساير المحظورات دم واحد لان احرام العمرة
انما بقي في حق التحلل لا غير قلت يعد ذلك وان كان شيخ الاسلام رحمه الله ذكر مثل ما ذكرت تخريجا ووجها لعدل احرام العمرة بعد الفراغ من افعالها لم
يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء **وقوله** الا ان يتجاوز الميقات استثناء من قوله فعليه دمان **وقوله**
خلافا لزفر يعني انه يقول عليه دمان لكل احرام دم كما في ساير المحظورات ولنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد الا ترى انه لو احرم بالعمرة عند الميقات
ثم احرم بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزا ولا شيء عليه مع انه قارن ايضا وبتاخيره وجب واحد لا يجب الجزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد واحد
فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله عليهما جزاء واحد لان من اصله ان الاعتبار للمحل وعن هذا قال الدال لا يلزمه شيء لانه لم يتصل فعله بالمحل ولا يلزمه
شيء والمحل ههنا واحد فلا يلزمه الا جزاء واحد وقاس بصيد الحرم وحقوق العباد ولنا ان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية يفوق الدلالة

لكه

فعليه دمان م

فان احرام العمرة م

اما انه يصير جانيا فلان الفعل الذي لا يقبل التجزية اذا صدر من فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كاملا كما في القصاص وكفارة القتل واما انه جناية
تفرق الدلالة فلان اتصاله بالمحل دونها واذا كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزآء لا محالة **وقوله**
واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم وهو عكس المسئلة المتقدمة ظاهر لما تقدم غير مرة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل قال المصنف
رحمه الله لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن والتعرض للصيد الآمن بالبيع باطل لخروجه عن محلية البيع بتحريم الشرع كخروجه عن محلية الذبح كذلك
والبيع المضاف الى غير محله باطل وبيعه بعدما قتله بيع ميتة وبيع الميتة باطل لعدم المحل **وقوله** ومن اخرج ظبية من الحرم حلالا كان او
محرما فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاوهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للآمن شرعا يعني ان الصيد بعد الاخراج
من الحرم متصف بصفة شرعية وهي بقاء استحقاقه شرعا وكل ما اتصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد اما انصافه ببقاء الاستحقاق
للآمن شرعا فلان الرد الى مامنه واجب واما ان كل ما اتصف بتلك الصفة صفته تلك تسري الى الاولاد فكما في الحرية والرق والكتابة وغيرها
ونوقض بولد المغصوبة فانها واجبة الرد الى مالكها وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها فان زوايد الغصب غير مضمونة والجواب ان الصفة
الشرعية تسري الى الاداء اذا لم يكن مانع ووصف المغصوبة به تمنع عن ذلك لانها ليست بصفة شرعية ولان نقصوها لا يتحقق في الاولاد لان الغصب
ازالة اليد المحقة وهي في الاولاد لا يتحقق لعدم ثبوت يده عليها ترا بالغصب والله اعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

قال صاحب النهاية لما ذكر باب الجنايات وانواعها اعقبها ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان
هذا من الجنايات ايضا الا ان هذا قبل الاحرام وما ذكره من باب الجنايات وما يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جناية المحرم يتناول
بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجناية فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل الواجب انما يجب على من جاوز الميقات بغير احرام
شيء لان المحرم للاشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب ان من جاوز الميقات بغير احرام ارتكب
النهي عنه وتمكنت به في حجته نقصان ونقصانه يجبر بالدم الا اذا تدارك ذلك في اوانه بالرجوع الى الميقات ملبيا قبل ان يطوف فاذا
اتي الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وتخصيصه بذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفي
والا فان رجع اليه والى غيره من المواقيت سوآء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال ينظر الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات
الاول او ابعد الى الحرم سقط عنه الدم والا فلا وان رجع اليه ولكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا ان
رجع محرما فلا شيء لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع الا بالعود لان حق الميقات انشاء الاحرام والراجع اليه
ليس بمنشئ فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال
تدارك المتروك في اوانه فيسقط الكفارة بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك في وقته لان المتروك هناك استدامة الوقوف الى غروب
الشمس وبالعود لم يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام تمت الحجة على زفر وبقي الكلام بينهم في ان التدارك هل يحصل بمجرد العود او مع التلبية
عندهما يعود محرما الا انه لحق الميقات وهو المرور به محرما فانه اذا احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا صح وعنده يعود ملبيا لان العزيمة
في الاحرام ان يحرم من دويرة اهله فاذا احرم منها صارت موضع احرامه فيشترط التلبية هناك فاذا لبى ثمة ثم سكت عند المرور
بالميقات لا شيء عليه وليس الكلام فيه وانما الكلام فيما اذا ترخص بالتاخير الى الميقات فانه يجب قضاء حقه بانشاء التلبية والاحرام
فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يات
بجميع ما استحق عليه والخلاف في احرام الحج بعد المجاوزة كالخلاف في احرام العمرة في جميع ما ذكر **وقوله** ولو عاد بعدما ابتدا الطواف
متصل بقوله وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته وحاصله ان مسئلة العود على ثلاثة اوجه في وجه لا يسقط بالعود
بالاتفاق وفي وجه يسقط به بالاتفاق وفي وجه على الخلاف الذي ذكرناه وبيانه ان من دخل مكة يريد الحج او العمرة لا يجوز له
ان يتجاوز الميقات بغير احرام فان تجاوز فاما ان يعود اليه او لا فان لم يعد وجب عليه الدم وان عاد فاما ان يعود قبل الاحرام
او بعده فان عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لانه انشأ التلبية الواجب عند ابتداء الاحرام وان عاد بعده فاما ان يعود بعدما
ابتدا الطواف واستلم الحجر او قبله فان عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لانه لما طاف واستلم الحجر وقع شوطا معتدا به وذلك
ينافي اسقاط الدم عنه لان الاسقاط انما هو باعتبار انه مبتدى من الميقات تقديرا وبعدما وقع منه شوط معتد به لا يتصور
كونه مبتديا وظهر لك مما ذكرنا ان قوله واستلم الحجر لبيان ان المعتبر في ذلك الشوط وان عاد قبله فعلى الاختلاف المذكور **وقوله**
فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وراء الميقات **وقوله** التحق باهله يعني سوآء نوى مدة الاقامة او لم ينو في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قدر مدة
الاقامة خمسة عشر يوما قوله قد مر تبيين قبل الاداء بما ذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي
بين المواقيت وبين الحرم **وقوله** ومن دخل مكة بغير احرام معناه من دخل مكة بغير احرام فلزمه حجة او عمرة ثم خرج من عامه ذلك فحج
حجة الاسلام او حجة او عمرة فانها تنوب عما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر
فانه اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر فحج حجة الاسلام فانها لا يسقط بها المنذورة كذلك ههنا والجامع ان كل واحدة منهما واجبة بسبب غير
سبب الاخرى فان ما وجبت عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر في ان الشروع ملزم كالنذر فكما لا يتادى المنذورة بحجة الاسلام فكذلك
المشروع فيها وصار كذلك كما اذا تحولت السنة ثم حج فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخول مكة بلا خلاف ولنا وهو الاستحسان انه تلافى
المتروك في وقته وهو السنة التي دخل فيها مكة لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام للغير على اي وجه كان وقد حصل ذلك كما اذا اتاها
محرما بحجة الاسلام في الابتداء فانه يجزيه عن حجة الاسلام التي نوى وعما لزمه بدخوله مكة بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته
بمضي وقت الحج فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من سنة نذره فيها دون العام الثاني فان قيل
سلمنا ان الحجة بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة تصير دينا لعدم توقتها بزمان معين فينبغي ان يسقط العمرة الواجبة بدخول مكة بغير
احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما يسقط بها في السنة الاولى اجيب بان تاخير العمرة الى ايام النحر والتشريق مكروه فاذا اخرجها الى وقت
مكروه صار كالمفوت لها فصارت دينا **وقوله** ومن جاوز الميقات بغير احرام ذكر في هذه المسئلة ثلثة احكام المضي فيها وقضاؤها
باحرام من الميقات وسقوط الدم اما المضي فلان الاحرام عقد لازم لا يخرج بعد الشروع فيه الا باداء الافعال واما القضاء فلانه التزم الاداء
على وجه الصحة ولم يفعل واما سقوط الدم فلانه اذا قضاها باحرام من الميقات يجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة بغير احرام فيسقط
عنه الدم كمن سهى في صلوة ثم افسدها فقضاها سقط سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن
جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ففاته الحج ثم قضاها فانه يسقط عنه دم الوقت عندنا خلافا لزفر ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات
بغير احرام واحرم بالحج ثم افسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه فان دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافا لزفر قال لان الدم بمجاوزة الميقات
صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه اي من الميقات في القضاء وهو في القضاء يحكي

الفايت اي يفعل مثل فعل ما فات وهو الاحرام من الميقات ابتداء فينعدم به المعنى الذي لاجله لزم الدم وهو المجاوزة بغير احرام بخلاف غيره من المحظورات فانه لا ينعدم بفوات الحج وقضاء به **وقوله** واذا خرج المكي من الحرم الى آخره ظاهر **باب**

اضافة الاحرام الى الاحرام

اضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن بمعناه جناية وكذلك اضافة احرام العمرة الى الحج في حق الافاقي بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة قيد بالمكي لان الافاقي اذا اهل بالعمرة او لا فطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج لان بناء اعمال الحج على اعمال العمرة صحيح في حق الافاقي الا انه لو طاف لها اقل الاشواط كان قارنا وان طاف لها الاكثر كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة وللاكثر الطواف حكم الكل والقارن من الجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكي اذا اهل بالحج فطاف لها شوطا ثم اهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرامه للحج قد تاكد وقبل التاكد كان يومر برفضها فبعده اولى وقيد بالشوط يعني الواحد لانه اذا طاف لها اربعة اشواط لا اختلاف في رفض الحج واما في الشوطين والثلاثة فقد صرح فخر الاسلام بوجود الخلاف الذي ذكر لطافه لها شوطا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا وقضاها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما بناء على ما تقدم ان الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا بد من رفض احدهما حذرا من الاستدامة على غير المشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا لكونها غير فرض دونها واقل اعمالا لان اعمالها الطواف والسعي لا غير وايسر قضاء لكونها غير موقتة هذا اذا كان الحج فرضا واما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين الاخيرين قوله وكذا اذا احرم يعني رفض العمرة واجب لكن هذا بالاتفاق لما قلنا يعني من الامور الثلثة وفي عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملتبس بحاله **وقوله** وان طاف للعمرة اربعة اشواط ظاهر مما ذكرناه آنفا **وقوله** ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندهما اختلف النسخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند ابي حنيفة وفي بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة بحذف كلمة لا من قوله وكذلك قال صاحب النهاية ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخسيكتي رحمه الله والصواب وكذلك يعني النسخة الاخيرة قال وهكذا ايضا وجدته بخط شيخي رحمه الله ولكل واحدة من هذه النسخ وجه اما وجه الاولى والثالثة فظاهر واما الثانية فهو انه لدفع السوال السائل وهو ان يقال لما اخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما حكما فينبغي ان يرفض العمرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم ياخذ حكم الوجود فصار كانه لم يطف للعمرة شيئا وهناك يرفض العمرة كما مر وكذلك في المعدوم الحكم فقال لا كذلك فانه لما اتى بشيء من افعال العمرة فقد تاكدت العمرة ولم يتاكد الحج اصلا فكان دفع غير المتاكد اسهل وهذا هو احد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبه والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله ولان في رفض العمرة والحالة هذه يعني والحال انه اتى بشيء من افعال العمرة ابطال العمل اي الطواف الذي اتى به وفي رفض الحج امتناع فيه والامتناع اهون من ابطال ما وقع معتدا به وعليه دم بالرفض ايهما رفضه يعني الحج عنده والعمرة عندهما لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه لكون الجمع بينهما غير مشروع فكان في معنى المحصر وعلى المحصر دم للتحلل ويكون الدم دم جبر لا دم شكر على ما ياتي فان قيل هلا لزمه دمان لحرمة كل واحد من الاحرامين دم اجيب بانه غير ممنوع عن احدهما فالنقصان حيثما تمكن فانما تمكن في احدهما فلذلك لزمه دم واحد الا انه في العمرة قضاؤها لا غير وفي رفض الحج قضاء وعمرة اما الحج فلانه صح شروعه فيه ثم رفضه واما العمرة فلانه في معنى فايت الحج وفايت الحج يتحلل بافعال العمرة بالحديث وقد تعذر التحلل والعمرة جميعا وان مضى عليهما يعني اذا لم يرفض المكي ومن بمعناه العمرة او الحج وانما مضى عليهما واداهما اجزاه لانه

ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما اي عن احرام الحج واحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شيخي بخطه منهي عنها اي عن العمرة اذ هي المتعينة للرفض حكما فيما اذا لم تشتغل بطواف الحج والكلام فيه لانها هي الداخلة في وقت الحج وبسببها وقع العصيان وفيه نظر **وقوله** والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا ان النهي يقتضي المشروعية دون النفي في اصول الفقه قيل ذكر المصنف رحمه الله في اول المسئلة ان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكر ههنا انه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا انه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه واجيب بانه اراد بقوله غير مشروع كاملا كما في حق الافاقي وبه يندفع التناقض **وقوله** وعليه دم واضح **قال** ومن احرم بالحج ثم احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى علم ان اضافة الاحرام الى الاحرام اربعة اقسام بالقسمة العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام الحج على احرام الحج وادخال احرام العمرة على احرام العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج وقدم ادخال احرام الحج على احرام العمرة على الاقسام الباقية لكونه ادخل في كونه جناية ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحج على احرام الحج مقدما على العمرة لان حالها فكان احدهما فرضا ثم ادخال احرام العمرة على احرام العمرة لاتفاقهما في الكيفية وكمية الافعال والاصل في ذلك ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة لكن اذا جمع بينهما لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي يلزمه احدهما والكلام ههنا مع الشافعي بناء على ان الاحرام عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعندنا شرط للاداء لكن محمد رحمه الله يقول هو وان كان شرطا للاداء الا انه ما شرع الا للاداء فلا يتحقق الا على الوجه الذي يتصور فيه الاداء واداء حجتين او عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الاحرام لهما كالتحريمة في الصلوة وهما يقولان الاحرام بالحج التزام محض في الذمة بدليل انه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه كالنذر بخلاف التحريمة للصلوة لانها لا تصح منفصلا عن الاداء الا انه لا بد من رفض احدهما اما الحترازا عن ارتكاب النهي واما لا للابقاء لا للاداء لا للالتزام والجمع اداء غير متصور فبعد هذا قال ابو حنيفة اذا توجه الى اداء احدهما صار رافضا للاخرى وقال ابو يوسف كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا احديهما وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل ان يتوجه الى احدهما فانه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يلزمه قيمتان وعلى قول ابي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا احصر في هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف اذا عرف هذا فعد الى تطبيق ما في الكتاب على هذا الاصل فاذا احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الحجة الاولى ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى لزمته الاخرى لما ذكرنا انه التزام محض ولا شيء عليه لان الاولى قد تمت نهايتها وان لم يحلق في الاولى واحرم بحجة اخرى صار جامعا بين احرامي الحج فبعد ذلك اما ان حلق للاولى في هذه السنة او يؤخر الحلق الى آخر السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الاولى لكن جنى على الثانية بالحلق وان اخر فقد اخر في الاولى عن وقته والتاخير عن الوقت مضمون في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولهذا قال في الكتاب وعليه دم قصر او لم يقصر اي حلق او لم يحلق وانما عبر عنه بالتقصير لان وضع المسئلة في قوله ومن احرم بالحج ثم احرم يتناول الذكر والانثى فذكر اولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لان الافضل في حق الرجل الحلق وفي حق النساء التقصير وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة الى آخر ما ذكر في الكتاب وهو واضح بعد التامل فيما سبق لكن يرد عليه شيء وهو ان المذكور من مذهب محمد في هذا الاصل انه لو جمع بين احرامين انما يلزمه احدهما وهو المروي عن الامام التمرتاشي والفوايد الظهيرية فينبغي ان لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الآخر فاما ان يكون سهوا في نقل مذهب محمد ومذهبكم مذهبهما واما ان يكون عنه في ذلك روايتان ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بعمرة اخرى فعليه دم يعني بالاتفاق لاحرامه قبل الوقت لان وقته بعد الحلق الاول لم يوجد لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر كفارة لا يحل له التناول منه وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير بين فيها لزوم دم الجمع في العمرة من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجوب الجمع بين

احرامي الحج في الجامع الصغير والحجة في مناسك المبسوط فقال بعض مشايخنا في ذلك روايتان واما رجوا به في الجمع بين احرامي العمرة فكذلك رواية واحدة وهذه المسألة ايضا تدل على مذهب محمد في لزوم الاحرامين كمذهبهما والالما لزم عنده شي لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم احدهما الا ان ادخال الاحرام على الاحرام وان لم يلزم الا احدهما فيستقيم **وقوله** ومن اهل بالحج اي رفع صوته بالتلبية ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما في حق الافاقي والمسألة فيه فيصير بذلك قارنا لانه قول بين النسكين لكنه اخطا السنة فيصير مسيا لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة على الحج قال تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج آخر الغايتين لكن لما لم يوجد الحج صح لان الترتيب وجد في الافعال وان فات في الاحرام فعليه تقديم افعال العمرة على افعال الحج حتى لو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة كان رافضا لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير شرعية بل المشروع وهو ان يكون افعال الحج مبنية على افعال العمرة **وقوله** مبنية نصب على الحال قال في النهاية والعامل فيها معنى الاشارة في هي هكذا كانت مقيدة بقيد شيخي وفيه نظر فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فطاف لعمرته وسعى ثم وقف بعرفات كان قارنا وقد ذكرناه من قبل يعني في آخر باب القران حيث قال والتصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه الى آخره فان طاف للحج يعني طواف التحية ثم احرم بعمرة فمضى عليهما او تفسير المضي ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج كما المسنون في القران لزماه وعليه دم لجمعه فيهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر يعني قوله لان الجمع بينهما في حق الافاقي فصح الاحرام بهما وكلامه ظاهر **وقوله** هو الصحيح احتراز عما اختاره شمس الائمة وقاضي خان والامام المحبوبي ان ذلك القران فيكون دم شكر وذكر الامام فخر الاسلام مثل ما ذكر في الكتاب لانه لخطأ السنة في بناء العمرة على افعال الحج وجعل كالاقرار المكي **وقوله** ويستحب ظاهر **وقوله** ومن اهل بعمرة في يوم النحر يعني قبل الحلق او قبل طواف الزيارة لان حكم من اهل بهما بعدما حل من الحجة بالحلق يأتي ذكره كذا في النهاية والظاهر الاطلاق على ما ذكره **وقوله** لزمته لما قلنا يريد قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي **وقوله** يرفضها قالوا معناه يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه **وقوله** وقد كرهت العمرة وجه آخر في لزوم الرفض على ما ينكشف اشارة الى ما يذكر في باب الفوات بقوله العمرة لا يفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فيها **وقوله** وعمرة مكانها اي قضاء للمرفوضة **وقوله** لما بينا اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وبين الشروع في الصوم في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا افسده وههنا يلزم اجيب بان مجرد الشروع في الصوم فيه يحصل به المعصية وهو ترك اجابة ضيافة الله فيؤمر بالافطار ولا يلزمه القضاء واما بمجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا يحصل الا المعصية اداء افعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع وان مضى عليها اي على العمرة التي احرم لها يوم النحر وفي بعض النسخ عليهما اي على الحج والعمرة اجزأه ودليله ظاهر **وقوله** وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام يعني ان كان احرام العمرة قبل التحلل بالحلق او في الافعال الباقية يعني ان كان بعد الحلق وهذا يرشد الى ان كلام المصنف على الاطلاق ليس بمقيد بما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين الاحرامين فلا حاجة الى قوله او في الافعال الباقية وقد ذكر بكلمة او وكذا **وقوله** وقيل اذا حلق يدل على ذلك ومعناه يلزمه الرفض مطلقا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل قال الامام فخر الاسلام لم يذكر محمد الرفض في الجامع الصغير وجوابه في الاصل اشتبه ظاهره كما انه لا يرفضها وقيل يرفضها احترازا عن النهي يعني النهي عن العمرة في هذه الايام كما ذكرنا قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا رحمهم الله على هذا اي على هذا القول وهو رفض العمرة ومعنى ظاهر ما ذكر في الاصل انه لا يرفضها الا ان تفضيهم عن غيره

رفض **وقوله** فان فاته الحج يعني فات الحج ومن فاته الوقوف بعرفة اذا احرم بعمرة او حجة فانه يرفض التي احرم بها اما اذا كانت عمرة فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف وفائدته يظهر في حق لزوم الرفض اذا احرم بحجة اخرى فعندهما يرفضها بل يمضي فيهما **وقوله** على ما يأتيك اراد به قوله لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة لان قوله من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة لان هذا غير مذكور هناك **وقوله** فيصير جامعا اي فائت الحج الذي احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا فيجب ان يرفض العمرة التي احرم بها كما لو احرم بعمرتين واما اذا كانت حجة فانه يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

لما كان من الاحصار ما هو جناية على المحرم اعقبه باب الجنايات بباب على حدة يقول احصره اذا منعه خوف او مرض من الوصول الى تمام حجته او عمرته فاذا حبسه سلطان او قاهر مانع يقول حصر فالمحصر محرم ممنوع عن المضي على اتمام افعال ما احرم لاجله فاذا احصر بعدو او مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل والشافعي رحمه الله حصر الاحصار في العدو وقال المريض ليس له ان يتحلل الا ان يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصير الى ان يبرأ لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة بالاحلال والنجاة بالاحلال لا يكون الا من العدو لان ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فان من ابتلى به يزول بالتحلل لانه يرجع الى اهله فيندفع عنه شر عدوه ولنا ان الآية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض والحصر بالعدو واذا اوردت فيه كانت دلالته على الاحصار بالمرض اقوى وفيه بحث من وجهين الاول كان من حق الكلام ان يقول باجماع اهل التفسير لان اهل اللغة لا يعلق لهم بورود الآية وبسبب نزولها والثاني انها نزلت في رسول الله صلعم واصحابه رضي الله عنهم وكان الاحصار بالعدو والجواب عن الاول ان معناه بدلالة اجماع اهل اللغة لجمعوا على معنى دل ذلك المعنى ان يكون الآية واردة في الاحصار بمرض وعن الثاني بما قيل النص الوارد مطلقه يعمل بها على اطلاقها من غير حمل على الاسباب الواردة هي لاجلها **وقوله** والتحلل قبل اوانه استدلال بمعقول فيه شائبة النزول كانه قال سلمنا ان آية الاحصار وردت بالحصر في العدو ولا فرق بين الاحصار والحصر لكن المرض ملحق به بالدلالة لان التحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار على الاحرام مع المرض اعظم لا محالة لكثرة احتياجه مداواة ومداراة الى ما هو جناية على الاحرام **وقوله** فاذا جاز له التحلل يعني اذا ثبت بما ذكرنا من الدليل جواز التحلل للمحصر يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وهذا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال واما عندهما فدم الاحصار في الحج موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة فيه وانما يحتاج اليها في العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء اقام بمكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب تخير بين المقام والانصراف قال في النهاية وانما قيد بقوله يذبح فيه ثم تحلل لانه اذا ظن المحصر به ذبح هديه ففعل ما يفعل الحلال ثم انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب من محظورات احرامه لبقاء احرامه كذا ذكره الامام قاضي خان وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم يعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فدم الاحصار لا يعرف قربة بدون احد هذين فلا يقع به التحلل وقد عين الشارع المكان باشارة قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم والمحل بالكسر عبارة عن المكان كالمسجد والمجلس نهى عن الحلق حتى يبلغ الهدي محله موضع حله ثم فسر المحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق وليس المراد عين البيت لانه لا يراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا واضح وقال الشافعي لا يتوقت بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته ولهذا

باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض صح

حصار

ولهذا لم يتحقق التخفيف حتى لم يجد الهدى بل بقي محرما ابدا ولان نهايته لو كانت مراعاة للتحلل في الحلال كما قال مالك ليس كذلك باتفاق بيننا وبينه
وقوله ويجوز الشاة ظاهر وذكر في المحيط انه اذا كان معسرا لا يجد قيمة الشاة اقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فايت الحج
وقوله قال ابو يوسف عليه ذلك اي الحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي عليه السلام حلق عام الحديبية وامر اصحابه بذلك فان قيل هذا
الذي ذكره من الدليل يدل على قوله وعليه ذلك لما ان مجرد فعل النبي عليه السلام في الذي لا يعقل قربة دليل الوجوب فكيف اذا امر غيره بذلك حتى ينبغي ان
لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لا شيء عليه فاين دليله اجيب بان هذه المسئلة عن ابي يوسف فيها روايتان في رواية يجوز وفي اخرى واجب
والمصنف رحمه الله اورد دليل رواية الوجوب ولم يورد دليل الرواية الاخرى لان دليل ابي حنيفة رضي الله عنهما يصلح دليلا لها **وقوله**
ولهما ان الحلق انما عرف قربة يعني ان كون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى فيه النص من الاوصاف ومن جملتها كونه
مرتبا على افعال الحج فلا يكون في غير المرتب قربة واما حلق النبي عليه واصحابه رضي الله عنهم فليعرف المشركون احكام عزيمة المؤمنين
على الانصراف فييأسوا اجابتهم ولا يستغلط بمكيدة اخرى بعد الصلح وان كان المحصر قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان
بعث هديا واحدا ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة لما روي عن عائشة رضي الله عنها
قالت خرجنا مع رسول الله صلعم في حجة الوداع فاهللنا بعمرة ثم قال عليه السلام من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما
جميعا وبالهدي الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له ان يتحلل اصلا فان قيل دم الاحصار قايم مقام الحلق في التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد
عن الاحرامين فما باله لا يتحلل عنهما بهدي واحد اجيب بجوابين احدهما ان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان
قربة لمعنى في غيره كالوضوء للصلوة فينوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة يكفي لصلوة كثيرة واما الهدي فانه مشروع للتحلل الا انه
قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا جاز النذر به وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كافعال الصلوة والثاني ان الحلق
محظور الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فان تكرر فلا يخلو اما ان يكون التحلل واقعا بالاول او بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني
كان الاول جناية فاما الذبح فليس بمحظور فصح الجمع **وقوله** ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم انما اعاد هذه المسئلة ليجعلها توطية لقوله ويجوز ذبحه
قبل يوم النحر زيادة في بيان ان دم الاحصار اعرض في اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه اصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه اختلف فيه **وقوله**
اعتبارا بهدي المتعة والقران تعليل عدم جواز الذبح المحصر بالحج الا في يوم النحر واما قولهما يجوز للمحصر بالعمرة متى شاء فبالاتفاق فلا يحتاج الى تعليل
وربما يعتبر انه الحلق اذ كل واحد منهما محلل فكما يختص الحلق بيوم النحر فكذلك الذبح **وقوله** ولابي حنيفة رضي الله عنه ظاهر **وقوله** بخلاف
دم المتعة والقران جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بهما لانه اي دم المتعة والقران دم نسك وما هو دم نسك مختص بالزمان فكذا هذا **وقوله**
وبخلاف الحلق جواب عن اعتبارها الاخر وبيانه ان التحلل على نوعين تحلل في اوانه وهو الذي يترتب على افعال ما احرم لاجله وتحلل قبل اوانه وهو
ما ليس كذلك والاول لابد له من التوقيت بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف بعرفة وهو ينتهي به اي بوقت الحلق لان وقته يبتدي بطلوع الفجر
من يوم النحر فلابد ان يقع الحلق في يوم النحر واما الثاني فخلافه لانه لا يتوقف على اداء الافعال فيجوز تقديمه لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر فما نحن
فيه من الثاني فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود فارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي من غير اشتراط زمان
فاشتراطه بالقياس نسخ **قال** والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة والمحصر بالعمرة اذا تحلل فعليه عمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
قال رسول الله صلعم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف

وبفواته بالاحصار لان كلا منهما قد فاته عرفة قلنا بوجوب العمرة واما الحجة فانها يجب قضاء لصحة الشروع فيها فان قيل العمرة في فايت الحج للتحلل والتحلل
ههنا حصل بالهدي فلا حاجة الى ايجاب العمرة قلنا هذا راي في مقابلة النص لما روى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم انه كان يقول حسبكم سنة
رسول الله صلعم ان حبس احدكم عن البيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى يحج عاما قابلا **وقوله** وعلى المحصر بالعمرة القضاء
يدل على ان الاحصار عن العمرة متصور وقال مالك هو غير متحقق في العمرة لانها لا يتوقف ولنا ان النبي عليه واصحابه رضي الله عنهم احصروا
بالحديبية وكانوا عمارا صح في كتب الحديث ان رسول الله صلعم واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالعمرة بالحديبية فقضوها من قابل وكانت
تسمى عمرة القضاء ولان التحلل شرع لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن
حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلما بينا يعني في المفرد من كونه بمعنى فايت واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها **وقوله**
فان بعث القارن هديا قال صاحب النهاية ذكر للقارن ههنا وقع غلطا ظاهرا من الناسخ فالصواب ان يقال فان بعث المحصر وبيان الغلط
من وجهين احدهما انه ذكر فان بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهديين فانه لا يتحلل بالواحد لانه ذكر قبل هذا في هذا الباب فان كان
قارنا بعث بدمين والثاني ان المصنف رحمه الله جمع بين روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة في هذين الكتابين في المحصر
بالحج واقول لما كان تكلم المصنف قبل هذا في القارن لم يرد ذلك النظم وقال فان بعث القارن هديا والهدي اسم لما يهدى الى الحرم سواء كان ذلك دمين او
واحدا او ثوبا وكان ذكر ان الواجب عليه دمان وهما هدي القارن فكانه قال فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ولا
غالط في الكلام ولا من نسخه بل ربما لو قال فان بعث كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين غير صحيح لانه اسم جنس ما يهدى فلا يثنى الا اذا قصد
الانواع وليس بمقصود او العدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا وواعدهم ان ينحروه في يوم بعينه ثم زال الاحصار ثم ان
ههنا وجوها اربعة بحسب القسمة العقلية لانه اما ان لا يدرك الحج والهدي او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او بالعكس والكل مذكور في الكتاب
ففي الوجه الاول لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة فله ذلك
لانه فايت الحج فان قيل اذا كان في معنى فايت الحج وجب ان يؤمر بالتوجه والتحلل بالطواف والسعي حتما كفايت الحج اجيب بان الطواف والسعي في حق فايت
الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود يحصل له بالهدي الذي بعثه لينحر عنه فله ان يقتصر بذلك ثم يقضي العمرة وله ان يتوجه ليلا يلزمه قضاء
العمرة وفي الوجه الثاني يلزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف كالمكفر بالصوم اذا ايسر قبل اتمام الكفارة به واذا ادرك
هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى وفي الوجه الثالث يتحلل لعجزه عن الاصل وفي الوجه الرابع جاز له التحلل وهذا
القسم يعني الوجه الرابع لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج ما ذكر في الكتاب وهو واضح **وقوله** وحرمة المال كحرمة النفس يعني كما ان خوف النفس
كان عذرا له في التحلل فكذلك الخوف على ماله لكن الافضل ان يتوجه فان قلت هذا الذي ذكره المصنف ان حرمة المال كحرمة النفس مخالف لما قال
فخر الاسلام والاصوليون ان حرمة النفس فوق حرمة المال لجواز ان يكون وقاية للنفس فاذا اكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الاقدام عليه
فالجواب ان حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة لانه مملوك مبتذل خلق لمماثل المالك المتبذل ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث
كونه آلة فذ لما القيام عصمة صاحبه فيه والى هذا اشار المصنف رحمه الله بكاف التشبيه فان المشابهة بين الشيئين لا يقتضي اتحادهما
من جميع الجهات والا لارتفع التشبيه **وقوله** وله الخيار يعني على وجه الاستحسان لما جاز له التحلل كان له الخيار ان شاء صبر الى ان
ينحر عنه الهدي في الميعاد فيتحلل وان شاء توجه لاداء النسك لزوال العجز وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعده فيقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا

الان سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقع الامن عنه لقوله عليه من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند ابي حنيفة اربعة دماء دم لترك الوقوف بالمزدلفة ودم لترك رمي الجمار ودم لتاخير الطواف ودم لتاخير الحلق وعندهما ليس عليه لتاخير الطواف والحلق شي فان قيل قد تقدم ان ازدياد مدة الاحرام يثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وههنا قد ازدادت فليثبت حكمه اجيب بانه متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء وان كان يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل **وقوله** ومن احصر قوله وقد قيل في هذه المسألة يعني قوله ومن احصر بمكة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وهو ما ذكر على الجعد عن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي عليه احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب فاما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف واما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر قال المصنف رحمه الله والصحيح من الرواية ان الممنوع عن الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق اصحابنا واذا قدر على احدهما لا يكون محصرا وهو معنى قوله ما اعلمتك من التفصيل **باب**

الفوات معنى الاحصار من الفوات نا ان منزلتها المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا اداء وفي الفوات احرام واداء فلا جرم اثر تاخيره **وقوله** ومن احرم بالحج وفاته الوقوف ظاهر **وقوله** ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا اي نافذا لازما لا يرتفع برافض وهو احتراز عن احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المراة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج ان يحللاهما وليس باحتراز عن الاحرام الفاسد كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة او احرام مجامعا فان حكمه حكم الصحيح **وقوله** لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين منقوض بالمحصر فان الهدي طريق له للخروج عنه الا باداء النسكين كما تقدم واجيب بانه بنى الكلام على ما هو الوضع ومسألة الاحصار من العوارض ثبت بالنص **وقوله** كما في الاحرام المبهم اي المبهم من النسكين الحجة والعمرة بان ابهم في الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك ولم يعين حجة ولا عمرة ولم ينو بقلبه شيئا فانه يصح احرامه ولا يخرج عنه الا باداء احد النسكين لكنه تتعين في المتيقن والعمرة لانها اقل افعالا وايسر مؤنة وههنا عجز عن الحج لفوات ركنه الاعظم فتعين عليه العمرة وكان للمناسبة بين الاحرام المبهم وبين ما نحن فيه للخروج عن الاحرام بافعال العمرة **وقوله** ولا دم عليه يعني عندنا خلافا للشافعي فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقلنا التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس احدهما على الآخر لان كل واحد منهما عاجز على ما يخرج عنه الآخر وعما يقدر عليه **وقوله** والعمرة لا يفوت اي انها غير موقتة وهي جائزة في جميع السنة يدل على جوازها في اشهر الحج وقد اختلف الناس في ذلك وكان عمر رضي الله عنه ينهى عنها ويقول الحج في الاشهر والعمرة في غيرها اكمل لحجكم وعمرتكم والصحيح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخاري في صحيحه باسناده الى رسول الله صلعم انه اعتمر في ذي القعدة اربع عمر الا التي اعتمر مع حجته واما كراهتها في الخمسة فهي مذهبنا وقال الشافعي لا يكره وما ذكره في الكتاب ظاهر **وقوله** والظاهر من المذهب ما ذكرناه يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده **وقوله** والعمرة سنة اي سنة موكدة **وقوله** ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية استشكل بالايمان وصلوة الجنازة فانهما فرضان وليسا بموقتين وبالصوم فانه يتادى بنية غيره وهو فرض واجيب بانا قد قلنا ان كل ما هو غير موقت ويعني بذلك ما هو غير موقت بوقت معين من اوقات العمرة اذا وقع فيه انتفى الفرضية والايمان فرض دائم فلا يرد نقضا وصلوة الجنازة موقتة بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك واقول منشاء هذا الاستشكال الذهول عن كلام المصنف فانه جعل مجموع قوله لانها غير موقتة وتتادى بنية غيرها امارة واحدة واشار الى ذلك بقوله وهذه امارة النفلية وجنسها لا يرد عليه ذلك اما

الايمان فلانه لا غير ثمة حتى يتادى بنيته اذ هو لا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلوة الجنازة واما صوم رمضان فلانه موقت بوقت معين **وقوله** وتاويل ما رواه يعني قوله عليه العمرة فريضة انها مقدرة باعمال الحج او لا يثبت الفريضة مع التعارض في الآثار فان ما روى يدل على الفريضة وما رويناه على كونها سنة واذا تعارضت الآثار لا يثبت الفرضية لانها لا يثبت الا بدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة وامر بالاتمام والامر للوجوب اجيب بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والامر انما هو الاتمام والاتمام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت في الابتداء سنة **وقوله** وهي الطواف والسعي **باب الحج عن الغير** لما كان الاصل في التصرفات ان يقع عمن تصدر منه كان الحج عن الغير خليقا بان يوخر وفي باب على حدة واعلم ان من صلى او صام او تصدق فجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند اهل السنة والجماعة وقال بعض اهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة ليس للعبد تمليكها الغير ولانه ليس له الا تملكها وقلنا لما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعي الغير وله ولاية ان يصير ساعيا للغير وان يجعل استحقاقه للجنة لغيره واذا ظهر هذا فقوله الا في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله اشارة الى ان ثواب الحج للآمر يجعل المامور لذلك واما نفس الحج هل يقع عن الآمر او عن المامور فيذكر بعيد هذا اما هو ظاهر الرواية وغيره **وقوله** بكبشين املحين يقال كبش املح فيه ملحة وهي بياض يشقه شعيرات سود وهو من لون الملح وكلامه واضح **وقوله** في حالتي الاختيار والضرورة اي حالة الصحة والمرض لحصول المقصود وهو ايصال النفع الى الفقراء **وقوله** لا يحصل به اي بفعل النايب **وقوله** وهي المشقة تنتقص بالمال يعني ان المال كما يلحقه المشقة عند فعله بنفسه يلحقه ايضا عند فعل غيره اذا كان بماله والشرط العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وهو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلتا المسالتين ظاهرة فالحج لا يتعين بوقت معين فان لم يكن العجز دايما وقد احج عن نفسه ثم زال عنه الحج كان تادا على اصله في وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الاصل يبطل الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو المشقة تنتقص بالمال فالجواب انا لم نسلك في هذه المسألة مسلك الاصل والخلف وانما قلنا ان الحج مركب من امرين احدهما يحتمل النيابة والآخر لا يحتملها فعلمنا باحدهما عند القدرة فلم يجوز النيابة وبالآخر عند العجز فجوزناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر ان يكون العجز دايما الى الموت واعترض بان كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدايم لتخلفه عنه فانه شرط جواز الفدية للشيخ الفاني عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر والجواب ان الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس فكل ما كان وظيفة العمر **وقوله** وفي الحج النفل يجوز الا نابة ظاهر ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه يعني الآمر وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب فانه عليه قال للخثعمية حين قالت ان ابي شيخ كبير لا يستطيع ان يتمسك على الراحلة ايجزيني ان احج عنه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج يعني المامور وللآمر ثواب النفقة وصار انفاق المامور كانفاق الآمر بنفسه ولكن يسقط اصل الحج عن الآمر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكلما كان كذلك قام الانفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الفاني فانه لما عجز عن الصوم قام الفدية مقام الصوم قيل الفدية ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليها غيرها فالجواب انه ملحق بها بطريق الدلالة فان الانفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلان يقوم مقام ما هو مركب من البدن والمال اولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتاخرين قال ومن امره رجلان بصورة المسألة ظاهرة وذهب الشارحون الى ان الدليل غير مطابق للمدلول لان المدلول قوله فهي اي الحجة عن الحاج ويضمن النفقة ودليله

لان الحج يقع عن الآمر والمطابقة عنهما كما ترى قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما
وانما لا يضمن النفقة اذا وافق امر الآمر لان الحج حينئذ يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الآمر بل يقع
عن المامور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الامر وهو في صورة عدم مخالفة المامور للآمر وتابعه على ذلك بعض الشارحين والحاصل
مقصود المصنف انه قال بعد هذا ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه فلو كان ذلك مراده كان هذا مستدركا
وقال بعضهم زلت فيه اقدام الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لا مطابقة بين الدليل والمدلول ولا يوافق التعليل المدعى ونقل تقدير
الكلام كما نقلنا ثم قال فاقول ليس الامر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع كان اولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بان قال هي عن الحاج اي
الحجة يقع عن الحاج وهو المامور ويضمن النفقة لكل واحد منهما ان انفق من مالهما لان الحج المودى في هذه يقع عن الامر من وجه بدليل ان الحاج
لا يخرج من حجة الاسلام ولكن كل واحد من الآمرين فوقع الحج عن الحاج وضمن النفقة لوجود المخالفة هذا كلامه ولا مزيد على الحكاية فليتامل
فيه واقول بتوفيق الله تعالى في تقدير كلامه الحج يقع عن الآمر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا ايقاعه عن الآمر لان الامر
شخصان كل منهما امر ان يخلص الحج له من غير اشتراك وليس احدهما اولى من الآخر فلا يقع عنهما ولا عن احدهما فيقع عن المامور لكن في كلامه اغلاق
كما لا يخفى وهذا التعليل لقوله نهى عن الحاج واما تعليل قوله ويضمن النفقة فمذكور بعيد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل على ايهما شاء
كما اذا اهل عن ابويه فان له ان يجعل عن ايهما شاء اجاب بقوله ولا يمكنه ان يجعله احدهما بعد ذلك اي بعدما وقع لنفسه وبينه في الكتاب
وهو واضح **وقوله** وان ابهم الاحرام ظاهر **وقوله** لان الملتزم هنا كالمجهول معناه ان جهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعيين
واما جهالة من له الحق فهي مانعة الا يرى ان الاقرار للمجهول المعلوم جائز دون عكسه ووجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال
لا مقصودا بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء وهو اشهر الحج فاكتفى به اي بالاحرام المبهم من حيث انه شرط لان الشرائط يراعى وجودها كيف ما كان
الا يرى ان رجلا اذا توضا للتبرد جاز له ان يصلي به وحاصله ان المقصود الاصلي هو اداء الافعال والتعيين في ابتدائه ممكن لانه يقع على ما عين
لا على الابهام بخلاف ما اذا ادى ثم عين فانه يقع على الابهام ابتداء ثم التعيين يرد على ما مضى وانمحى فلا يفيد شيئا قال فان امره غيره بان يقرن عنه
فالدم على من احرم رجلان امر رجلا ان يقرن عنه بعضهم الرأي ففعل فالدم على المامور لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو
المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل صدرت منه وهذه المسألة تشهد لصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المامور وفيه نظر لان يكون
المأخذ في كون الدم واجبا على المامور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المامور فكذلك هذا الا كونه شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
لا يشترك الا الزام من حيث انه لو كان كذلك لوجب على الآمر لانه هو المنتفع بمنفعة القران لسقوط حجة الاسلام عنه في منته مع فضيلة القران
وكذلك لو امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا يعني قوله لانه وجب شكرا الخ وانما قيد بقوله
واذنا له بالقران لانه اذا لم ياذن له بذلك لا يجوز له ان يجمع بينهما فلو قرن كان مخالفا واعترض بانه جعل ذكر الشرط قوله فالدم عليه وجوبه
عليه ليس مقيدا باذنهما فانه لو قرن بغير اذنهما فالدم واجب عليه ايضا وبانه ان خالف عند عدم الاذن تخالف اي امر خير وهو القران لانه افضل
عندنا والمخالفة الى خير غير ضائرة واجيب بانه اذا اذنا له بذلك كان مما يوهم انه ضرر مرضي فيكون عليهما بخلاف ما اذا لم ياذنا فازال الوهم
بقوله واذنا له بالقران واجيب بان خيرية القران انما هي بالنسبة الى الجامع بين النسكين لا الى الآمر ولهذا اذا كان مامورا بالحج وقرن كان مخالفا في حقهما
ولم يعتبر ذلك ودم الاحصار على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف على الحاج ووجههما على ما ذكر في الكتاب واضح واعترض

على قولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة بان الآمر اذا امر بالقران فهو الذي ادخل المامور في عهدة الدم ولا يجب عليه واجيب بان دم القران
نسك وقد وقع الآمر النفقة بمقابلة جميع ما كان من المناسك وهو من جملتها بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك ولم يكن معلوما عند الآمر
ايضا **وقوله** لان الصلة الصلة عبارة عن اداء مال لا يكون في مقابلته عوض مالي **وقوله** وغيرها يعني النذور والكفارات **وقوله**
لانه وجب حقا للآمر يعني بادخاله الآمر في هذه العهدة دينا على الميت والدين محله جميع المال **وقوله** لان الصحيح هو المامور به اي الحج
الصحيح هو المامور به دون الفاسد فاذا افسد لم يقع مامورا فكان واقعا عن المامور فيضمن ما انفق على حجة من مال الغير ثم اذا قضى
الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة الماضية لافساده الاحرام وقع عن المامور والحج
الذي ياتي به في السنة القابلة قضاء عن ذلك الحج فكان واقعا عن المامور ايضا **وقوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه دم جناية وهو
الجاني عن اختيار ومما ذكرنا علم ان الدماء ثلثة انواع دم نسك كالقران والتمتع ودم جناية كجزاء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار
قال في المبسوط كل دم يلزمه المجهز يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه وان كان كفارة
فالجناية وجدت منه وان كان دما يترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا فلهذا كانت الدماء عليه الا دم الاحصار فانه
في مال الآمر في قول ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه **وقوله** لما قلنا اشارة الى قوله وهو الجاني عن اختيار قال ومن اوصى ان يحج عنه صورة
هذه المسألة رجل له اربعة آلاف درهم اوصى ان يحج عنه فمات وكان مقدار الحج الف درهم فدفعها الوصي الى من يحج عنه فسرق في الطريق
قال ابو حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وقال ابو يوسف ما بقي من ثلث جميع
المال وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد اذا سرقت الالف التي دفعها اولا بطلت الوصية وان
بقي منها شيء يحج به لا غير لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو افرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولابي يوسف
ان الوصية محل نفاذها الثلث ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض فاذا لم يوجد
التسليم الى ذلك الوجه صار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل وفي ذلك يحج من ثلث ما بقي فكذا هذا واما ما يتعلق بما يحج به واما
ما يتعلق بما يحج عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو ايضا واضح واعترض بان الحديث الذي استدل به لابي حنيفة
رضي الله عنه ظاهره متروك لانه يقتضي ان يكون غير هذه الثلثة من الاعمال منقطعا وليس كذلك لانها يثاب عليها وما هو كذلك لا يكون
منقطعا واجيب بان الاعمال كلها على ثلثة انواع اعمال عملها فمضت واعمال لم يشرع فيها فهي بعد معدومة واعمال شرع فيها ولم يتمها
والطرفان لا يوصفان بالانقطاع اما الاول فلان الماضي لا يحتمل الانقطاع لكن يحتمل البطلان بما يحبط ثوابه نعوذ بالله من ذلك كذا
والثاني لانه غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق اجزائه والماضي بجميع اجزائه لا يتصور فيه ذلك وكذلك الذي لم يوجد
بجميع اجزائه فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه ولما اجاب ابو حنيفة عما استدلا به من الكتاب والسنة فهو انه لا تعارض بين موجب الكتاب
وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الآخرة كما اذا نوى الصوم في رمضان وصامه الى نصف النهار ومات تجب عليه الايصاء بفدية
صوم هذا اليوم كاملا من حيث حكم الدنيا وان كان هو مثابا في الآخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا ادركه الموت خلال الصلوة
وكذا كل عمل شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن الحديث الذي روياه قال في النهاية ثم تاخير تعليل ابي حنيفة يحتمل ان يكون
لكن قولهما مختار المصنف لما ان قولهما استحسان وقول ابي حنيفة قياس والمأخوذ في عامة الصور حكم الاستحسان على ما قررناه

قبل يريد به قوله لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما الى آخره **باب الهدي** لما كثر دور
لفظ الهدي فيما تقدم من المسايل نسكا وجزاء ومونة احتاج الى بيان الهدي وما يتعلق به من المسايل نسكا وجزاء ومونة احتاج الى بيان
الهدي وما لم يحل وجوبه عن احد هذه الاشياء آخر ذكره عن ذكر هذه الاشياء وكلامه واضح **وقوله** وقد بينا المعنى فيما سبق
يريد قوله بعد ذكر رواية ابن عباس ولان الجناية اغلظ من الحدث **وقوله** ولانها على انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه **وقوله**
ويجوز الاكل من هدي التطوع يعني المهدي والاغنياء اذا ذبح في محله على ما يذكره واما الفقراء فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا **وقوله**
وحسا من المرقة **وقوله** ويستحب ان ياكل منها ما لم يكن الجواز مستلزما للاستحباب ذكره ثانيا ولو ذكر الاستحباب اولا لاستغنى
عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب اياه **وقوله** لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام اكل من لحم هديه وانما انث الضمير في منها للرجوع
الى هدي المتعة والقران والتطوع **وقوله** وكذا يستحب ان يتصدق ظاهر **وقوله** عليه السلام لا تاكل انت ورفقتك
منها شيئا انما نهاهم عن الاكل لانهم كانوا اغنياء **وقوله** ولا يجوز ذبح الهدي التطوع ظاهر ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم ان الله عطف قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام التي نحروها وقضاء التفث مختص بيوم النحر
فيكون النحر كذلك واعترض بان ثم للتراخي وربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه واجيب بان موجب ثم في التراخي
يتحقق بان التاخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده ساعة وليس كذلك **وقوله** ولانه دم نسك اي كل
واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بالحرم كالاضحية **وقوله** ويجوز ذبح بقية الهدايا ظاهر والفجاج
جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين **وقوله** ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم يعني بعد ما ذبحها في الحرم
وقوله ولا يجب التعريف بالهدايا اي الاتيان بها الى عرفات **وقوله** على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانها لما وجبت لجبر النقصان
كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به **وقوله** والافضل في البدن النحر ظاهر **وقوله** قيل في تاويله الجزور يعني نحر
الجزور وكلامه في الباقي واضح **وقوله** فنحر ثلثا وستين النيف بالتشديد كل ما بين عقدين وقد تخفف وعن المبرد
انه من واحد الى ثلاث والنضح الرش والبل ومنه بنضح ضرعها بكسر الضاد **وقوله** ومن ساق هديا فعطب ظاهر واعترض
بانه لم لا يكون كاضحية الفقير فان عينه تطوع ومع ذلك وجب عليه اعادته اذا ضلت الشاة المشتراة لها حتى لو اشترى
غيرها ثم وجد الضالة وجب عليه ذبحهما واجيب بان ذلك فيما اوجب الفقير بلسانه على نفسه في كل واحدة من الشاتين
بعدما اشتراها للاضحية حتى لو لم يفعل كذلك لا يجب عليه شيء بمجرد الشرى للاضحية **وقوله** في فتاوى قاضي خان لو اشترى
فقير شاة للاضحية فماتت وبلغها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضلت والعيب الكثير هو ان يذهب اكثر من ثلث الاذن عند محمد وعندهما
هو ان يذهب اكثر من نصفها والعطب الهلاك ومعنى عطب البدنة قربت الى العطب وبهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع مكررا
بما قال اولا ومن ساق هديا فعطب لان ذلك في حقيقة العطب وهذا في الاشراف عليه والجزر بفتحتين اللحم الذي ياكله السباع **وقوله**
على ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة **مسائل منثورة من**
عادة المصنفين ان يذكروا في اواخر الكتاب ما شذ وندر من المسايل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفوائد
ويترجموا عنه بمسايل منثورة او مسايل متفرقة او مسايل شتى او مسايل لم تدخل في الابواب وصورة المسئلة ان يشهد قوم انهم راوا هلال

ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح **وقوله** وكذا اذا شهدوا عشية عرفة
صورته ان الشهود شهدوا في الطريق قبل ان يلحقوا عرفات عشية عرفة وقالوا رأينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان
الامام لا يلحق الوقوف في بقية الليل مع اكثر الناس لا يسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد تعذر
الوقوف صار كانهم شهدوا بعد الوقت فلا يسمع ان كان يلحق الوقوف مع اكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفة فان وقف جاز والا فات
الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الاقل ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة
ولم يرم الاولى يعني التي تلي مسجد الخيف ثم جاء يعيد الرمي في يومه فان اقتصر على رمي التي تركها اجزاه لانه اتى باصل الرمي في وقته وانما
ترك المسنون من الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيئا وان اعاد الجمار فحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب وهذا نظير ما سبق ان الطائف
اذا دخل الحطيم في طوافه لا ينبغي له ذلك فان اعاد على الحطيم وحده اجزاه وان اعاد الطواف كله كان حسنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا ترتيبا صار به الثاني كالجزء من الاول بدليل انه اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما
بينهما فصار ترك الترتيب فيها كتقديم السعي على الطواف والابتداء بالمروة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها قربة
مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها لتعلق كل منها ببقعة على حدة والبقعة
في باب الحج اصل فكان ما شرع فيه اصلا فلا يتعلق جواز البعض ببعض الا يرى انه لو اعاد مرتبا كان مؤديا لا قاضيا بخلاف الصلوات
فان النص فيها ناطق بان من صلى بلا ترتيب صلى قبل وقتها فلا يجوز **وقوله** لانه دونه اي لان السعي في الطواف يعني انحط
منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة او من جنس الفرض كطواف القدوم واما السعي فواجب على كل حال فكان
دون الطواف فيصلح ان يكون تابعا للطواف **وقوله** والمروة عرفت منتهى السعي بالنص وهو قوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله
بذكره اراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فلا يتعلق بها البداءة **قال** ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا
اي ومن نذر ان يحج ماشيا وجب عليه ان لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح وخير في الاصل
يعني في المبسوط بين الركوب والمشي بعد النذر لان الحج ماشيا يكره وراكبا افضل كذا ورد فيه النص على ما نذكره فكان مخيرا وقوله
وهذا اشارة الى قوله لا يركب يعني رواية الجامع الصغير تقتضي ترك الركوب على سبيل الوجوب لانه اخبر عنه بصيغة النفي وهو دليل
على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع وهو الاصل اي الموافق للقواعد لان من اوجب على نفسه شيئا على وجه الكمال لا يتادى ناقصا
والمشي في الحج صفة كما قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة ويروى
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال بعدما كف بصره ما تاسفت على شيء كتاسفي على ان لم احج ماشيا فان الله قدم المشاة فقال يأتوك
رجالا وعلى كل ضامر كما اذا نذر بالصوم متتابعا لا يتادى متفرقا واعترض بوجهين احدهما ان النذر لا يصح الا بما له نظير في المشروعات
المفروضة او الواجبة وليس للمشي نظير والثاني ان ابا حنيفة رضي الله كره المشي في طريق الحج فما وجه ما ذكره في الكتاب فانه يناقض
ذلك واجيب بان له اصلا وهو ان المكي الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وامكنه المشي الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وعن الثاني بان
ابا حنيفة رضي الله ما كره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل والجدال منهي عنه **وقوله**
وافعال الحج ينتهي بطواف الزيارة يريد بالافعال الاركان لا مطلق الافعال فان رمي الجمار وغيره من افعاله **وقوله** ثم قيل يعني

ان محمدا لم يذكر في شيء من الكتب من اي موضع يبدا و اختلف المشايخ فيه فقيل يبتدئ من حين يحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام العتابي وغيرهما وقيل من بيته وعليه شمس الايمة السرخسي ومال اليه المصنف وقال لان الظاهر انه هو المراد يعني انه هو المتعارف والعرف معتبر في النذر فاذا ثبت انه واجب فلو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه تدل على ذلك ما روى عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه جا الى رسول الله صلعم وقال ان اختي نذرت ان تحج ماشية حافية فقال عليه السلم ان الله لغني عن تعذيب اختك فلتركب ولتذبح شاة وفي بعض الروايات ولتريق دما **وقوله** قالوا يعني المشايخ كانه بيان التوفيق بين رواية الاصل ورواية الجامع الصغير روى الامام فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر انه قال انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب **وقوله** ومن باع جارية محرمة ظاهر **وقوله** وقد كان للبايع يعني على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان المولى اذا اذن للعبد في الحج فليس له ان يحلله لانه اسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحر الا ان المشتري له ان يحلله لان الاحرام لم يقع باذنه **وقوله** بخلاف النكاح لانه ما كان للبايع فسخه جواب عن قياس زفر وانما لم يكن له ان يفسخ اذا كان باذنه لما ان النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن المالك فلا يتمكن المالك فسخه وان بقي ملكه لتعلق حق العبد به كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق المرتهن به باذنه والمشتري قام مقامه بعد الشرى فلذلك لا يكون له حق الفسخ ايضا واما ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجته على حق الله لغناه **وقوله** وذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير او يجامعها يعني قال فللمشتري ان يحللها اي يجامعها وباقي كلامه ظاهر وهذا آخر العبادات والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم الجزء الاول من شرح الهداية ويتلوه في الثاني ان شاء الله تعالى كتاب النكاح بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله عليه توكلت

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدا من ههنا بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وما اتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهر واما دواعي العقل فان كل عاقل يحب ان يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما اعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يوجر عليه بخلاف ساير المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطي ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتمليك منافع البضع وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لانه لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا للانعقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امراة لم يمنع عن نكاحها مانع شرعي وركنه الايجاب والقبول كما في ساير العقود والايجاب هو الملفوظ به اولا من اي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو في حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكروه **قال** النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قد ذكرت معنى الانعقاد في كتاب البيوع على ما سياتي **وقوله** ويعبر بهما اي بلفظ وتبعبر لان التعبير البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون اي تبينون وانما اختير لفظ الماضي للانشاء وهو الكلام الذي ليس لنسبته خارج يطابقه او لا يطابقه لدلالته على التحقق والثبوت فكان ادل على قضاء الحاجة **وقوله** على ما نبينه يعني في اول فصل الوكالة في النكاح **وقوله** وينعقد بلفظة النكاح بيان الالفاظ ينعقد بها النكاح وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لانه لو انعقد بغيره مثل التمليك مثلا فاما ان ينعقد به من حيث انه حقيقة او من حيث انه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة كان التمليك والتزويج مترادفين وليس كذلك لان من يجد نكاحا ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما لان التزويج التلفيق يقال لفقت بين ثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا الآخر بينهما بالخياطة والنكاح الضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا فلا مناسبة بينهما وقلنا المناسبة بينهما موجودة لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها يعني ان تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صادف محل المتعة لافضائه اليه وملك المتعة هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيده بقوله في محلها احترازا عن تمليك الغلمان والبهايم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست بمحل لملك المتعة واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساده للنكاح ليس من حيث تحريم الوطي الحلال بل من حيث ابطال ضرب الملكية بها في مراتب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وحينئذ لا منافاة بين ما يثبته وينفيه فجاز الاستعارة **وقوله** وينعقد بلفظ البيع يعني بان يقول المراة بعتك نفسي او قال ابوها بعتك بنتي بكذا او كذا بلفظ الشرى بان قال الرجل للمراة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم اشار اليه محمد في الحدود **وقوله** هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش انه لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك المال والمملوك بالنكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز **وقوله** ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح احتراز عن قول الكرخي انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض اجرا في قوله تعالى فآتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح ان الاجارة لا تنعقد شرعا الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا يجوز الاستعارة وقال المصنف لانه ليس بسبب لملك المتعة لعدم افضائها اليه ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا يعني قوله ليس بسبب لملك المتعة وذلك لان لفظة الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا اصلا فان من احل لغيره طعاما او اباحه له لا يملكه فانما يتلفه على ملك المبيح ولا بلفظ الوصية لانها يوجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غيرهم اما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلم لا نكاح الا بشهود واعترض بانه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به واجاب الامام فخر الاسلام بان هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو امر الشاهدين ان لا يظهر العقد لم يصح لقوله عليه اعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب ان الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة واما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له لعدم الولاية والشهادة من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء او ابى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد فكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذه الحال واجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعوية وليس بمرادة ههنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح كما شرط اصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام **قال** المصنف لانه لا شهادة للكافر

على المسلم يعني انه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر الذي مر انه ليس المراد به الاداء حتى يكون الولاية شرطا والجواب انا قد ذكرنا ان الشهادة وصفة الشاهدين انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بحضور الكفار ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي وعد المصنف بيان ذلك في الشهادات وعن نابعنا في ذلك وينعقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الشهادة من الكرامة لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكراما له لا محالة والفاسق من اهل الاهانة لجريمته ودليله تم بان يقول والفاسق ليس من الكرامة ولكن عدل عنه الى ما ذكر لانه يستلزم ذلك وفيه تصريح بانه يستحق ما هو اعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة ولنا ان الفاسق من اهل الولاية على نفسه لان له ان يزوج نفسه وعبده وامته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من اهل الولاية فهو من اهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه فهو من اهل الشهادة لانها متعدية الى الغير اجاب بقوله وهذا اشارة الى انه من اهل الشهادة لكونه من اهل الولاية معنى لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه كما ان اهل الذمة لهم ولاية على انفسهم فلهم الولاية على غيرهم من اهل الذمة لانه من جنسه وهذا ابتناء على ان الفسق لا يخرج المرء من اهلية الشهادة على الاداء وفيه الالزام فلان لا يخرج عنها على الانعقاد ولا الزام فيه اولى ولان من يصلح لاعلى المراتب فلان يصلح للادنى اولى لا يحققه ان الله تعالى امر بالتثبت والتبين على الاختلاف القراتين في نبأ الفاسق وهو التوقف وطلب الصحة في خبره ولو لم يبق للفاسق شهادة لا يجب التوقف ولا طلب الصحة كما لا يجب في خبر الكافر والعبد وهذا الاختلاف بناء على ان الفسق لا ينقص من الايمان شيئا لان العمل ليس من الايمان عندنا خلافا لمن عرف ولانه يصلح مقلدا كالحجاج وغيره فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم فلما يخلو واحد منهم عن فسق فيصلح مقلدا او قاضيا فكذا شاهدا لان الشهادة والقضاء من واد واحد وفي عبارته تسامح لانه لا يفهم منه ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو وكان احسن لان يجوز ان يكون مرتبا على مقلدا بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب ان معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا فلان لا يمنع ولاية عام الضرر او خاصة اولى والترتيب على هذا الوجه غير خاف في العقود ولو قال من اهل الولاية القاصرة بالخلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه فكان الولاية قاصرة لكان اسهل بيانا وينعقد بحضور المحدودين في القذف لانه من اهل الولاية على ما مر فيكون من اهل الشهادة تحملا لا اداء فان قلت النكتة المذكورة في الفاسق او لا تقتضي ان يكون المحدود في القذف شهادة متعدية ولم يكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص **وقوله** وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في قذف بعد ما كان من اهل الولاية كالفاسق ويجوز ان يكون جوابا عن السؤال الذي ذكرته انفا والطريق الذي ذكرته في الفاسق اسهل ماخذا **قال** وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع اي سماع كلام العاقدين من الايجاب والقبول في النكاح شهادة وهذا ظاهر لانا لا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك ولا شهادة للكافر على المسلم وهذا بالاتفاق فكانهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها وبين المصنف المقدمة الاولى بقوله لوروده على محل ذي خطر وتقريره ان الشهادة في النكاح حال الانعقاد اما ان يكون لاثبات ملك المتعة عليها ابانة لخطر المحل او لاثبات المهر عليه والثاني منتف لان المهر ليس بلازم ولا يجب للاشهاد على لزوم المال اصلا واما المقدمة الثانية فلانا قد علمنا بالاستقراء انه لا شيء يشترط في اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الاولى ليس بشرط عندنا وان كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها اي على الذمية وشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة قوله بخلاف ما اذا لم يسمعا جواب عن قياس محمد وزفر وتقريره الشهادة في النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضرة رجل واحد فلا يخلو اما ان يكون الاب حاضرا او غائبا فان كان حاضرا جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد ويكون الوكيل شاهدا لان المجلس متحد فجاز ان يكون العقد الواقع من المامور كالواقع من الامر حكما لكون الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا وان كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الامر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها على نفسها واذا كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما يقدر ان لو تصور تحقيقا واقول ارى انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضرا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح امره به لان الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج من كل وجه فجاز ان يكون الوكيل شاهدا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل اخر فانه يجوز واجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل مباشرة الوكيل اليه وبقي شاهدا فبقي الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشر المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف ينتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان له صار بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرا لما قلنا ان الشيء انما يقدر ان لو تصور تحقيقا

فصل في بيان المحرمات

لما كانت من بنات ادم من اخرجها الله تعالى عن محلية النكاح بالنسبة الى بعض بني ادم احتاج الى ذكرها في فصل على حدة واسباب حرمتهن يتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلاث وكل ذلك مذكور في الكتاب لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم ودلالته على حرمة الامهات ظاهر واما على حرمة الجدة فباعتبار ان الام في اللغة هو الاصل يقال لمكة ام القرى فيكون حرمتهما عليهما باعتبار معنى يعم اللغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز او ثبتت حرمتهن بالاجماع وهذان المسلكان يسلك بهما في كل ما فيه معنى الفرعية ايضا كالبنات وبناتها وبنات الابن بنات كذلك والاخت وبنات الاخ والعمات والخالات المتفرقة كانت او غيرها اشار والنص بجهة عموم لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ويحرم بنت امرأته التي دخل بها الثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وليس كونها في الحجر شرطا قال المصنف فان العادة ان يكون البنات في حجور امهاتها غالبا او في تربيتها لا على وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله فاذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول مع نفي الحجر حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم فان الاباحة يتعلق بضد ما يتعلق به الحرمة فاعترض بانه يجوز ان يكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر

ثم نسقي الحرمة بانتفائه احدهما الا ان الشي ينتفي بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الاخرى دليلا على ان الحرمة غير متعلقة بالمجموع
واجيب بان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا او نفي العلة مطلقا لا نفي احدهما والسكوت عن الاخر لا يقال لا يجري حكم الربوا وهو حرمة الفضل
والنسية بين هذين البدلين لانه لم يوجد فيه الجنسية اولم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس او يقال لم توجد علة الربوا يبس
يقوي ويحرم امراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فان دلالته على الاب ظاهر وعلى الجد باحد الطريقين اما ان يكون المراد بالاب
الاصل فيتناول الاباء الاجداد كما يتناول الام الجدات واما بالاجماع واما المراد بالنكاح ان كان هو الوطي فيكون العقد ثابتا بالاجماع وان كان
المراد به العقد فالوطي ثابت بطريق الاولى ويحرم امراة الابن نسبا ورضاعا وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فحليلة
الابن وهي زوجته حرام على الاب سواء دخل بها الابن اولم يدخل لاطلاق النص عن الدخول واما حليلة الابن الابن فاعتبار ان المراد بالابن
هو الفرع فكانه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه او بالاجماع فان قيل قوله تعالى من اصلابكم ينافي ذلك
اجاب بان ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع والدليل على ذلك ان التبني انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لاباءهم
وقصته ان رسول الله صلعم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله تعالى
التبني بقوله ادعوهم لابايهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلعم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة ويحرم ام الرجل من الرضاع واخته منها لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة ولقوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. هذا ما يتعلق بالرضاع ويحرم ان يجمع الرجل بين الاختين نكاحا او ملك يمين لقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين على الاطلاق وحكمها الى كل امراتين لو فرضت احديهما ذكرا حرمت الاخرى عليه بعلية قطعية الرحم سواء كان في النسب
او الرضاع ومن له امة فتزوج اختها جاز سواء كان وطي الامة اولم يطاها لانه صدر من اهله وهو واضع مضافا الى محله لان الاخت
المملوكة وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ثم ان كان وطي الامة لا يطايهما بعد ذلك وان لم يطا المنكوحة بعد لان المنكوحة
موطئة حكما فوطي الامة يكون جمعا بين الاختين بوطي احديهما حقيقة والاخرى حكما واعترض عليه بان النكاح لو كان قايما مقام الوطي
حتى يصير المنكوحة موطئة حكما وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطيا كما قال به مالك واجيب بان نفس
النكاح ليس بوطي حتى يصير به جامعا بينهما وانما يصير وطيا بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطي فلا يكون وطي الامة مانعا عن النكاح
ولا يطا المنكوحة ايضا للجمع بينهما الا اذا حرم الموطوة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج لان ذلك الوطي قايم حكما حتى
لو اراد ان يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطيا حقيقة وبالتحريم على نفسه يبطل ذلك الوطي بمعنى اشتغال رحمها بمائه حقيقة
وحكما الا يرى انه يحل لزوجها ان يغشاها فيحل له ان يطا المنكوحة حينئذ لعدم الجمع وان لم يكن وطي المملوكة جاز له ان يطا المنكوحة
لعدم الجمع وطيا اذا المرقوقة ليست موطوة حكما قوله فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما قيد بعقدتين
لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما الاولى لانه لو علم
ذلك بطل نكاح الثانية **وقوله** لان احديهما باطل بيقين يعني من كانت اخرى في الواقع ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى
التعيين يعني الى تصحيحه في احديهما بغير عينها لعدم الفايدة وهي حل القربان للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة او للضرر يعني في حقهما
لان كل واحدة منهما تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا كان للرجل اربع نسوة طلق واحدة

منهن فيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق واجيب بان الفارق تمكن الزوج فيها من دعوى ثلاث منهن باعيانهن للنكاح كل واحدة
منهن كان ثابتا بيقين ولبس فيما نحن فيه شي من نكاحهما كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في احديهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما
وقوله ولهما نصف المهر يعني بينهما نصفان لانه وجب للاولى منهما اما انه وجب فلان الفرقة وقعت بسبب مضافا الى الزوج
وهو التجهيل وذلك يوجب المهر البتة واما انه للاولى فلان نكاحها صحيح دون الاخرى وتقرر كلامه المهر الاولى منهما لما قلنا وليس احديهما
يكونها اولى للجهل بالاولية وفي بعض النسخ بالاولوية فينصرف اليهما **وقوله** وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما **وقوله**
العقبة ابو جعفر رحمه الله لا بد ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى واما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين كان اول لا يقضى لهما بشي
حتى يصطلحا لان الحق لمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما وصورة الاصطلاح ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهذا
الحق لا يعدونا فيصطلح على اخذ نصف فيقضي القاضي **قال** ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها ولا يجمع عمتها
او خالتها ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله صلعم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على
ابنة اخيها ولا على ابنة اختها رواه ابن عباس رضي الله عنهما وجابر رضي الله عنهم كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه انه رواه
علي وابو هريرة وابو سعيد وعبد الله بن عمرو وابو امامة وجابر وعايشة وابو موسى وسمرة بن جندب رضي الله عنهم وهو مشهور تلقته
الامة بالقبول والعمل فان قيل ما فايدة التكرار لحكم واحد بصيغتين مختلفين في موضعين فان المراد من قوله لا ينكح المراة على
عمتها هو ان لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المراة وبين عمتها هو عين جمع المراة بينها وبين بنت اخيها وكذلك الجمع بين المراة
وخالتها هو الجمع بينها وبين بنت اختها اجيب بان شمس الايمة السرخسي رحمه الله قال ذكر هذا النفي من الجانبين ما للمبالغة في
التحريم او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا
يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين النبي صلعم بثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال ولقايل ان يقول
في عبارة المصنف تسامح لانه قال وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله وهذه العبارة انما يستعمل في تقييد المطلق على ما اصطلح
على المحصلين وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم عام وهذا الحديث مخصصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص
العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا ولا مقارنة معلومة ويمكن ان يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ الخص فيجوز ذكره
واراده مطلق النسخ لان ذكر الاخص وارادة [illegible] العام مجاز شايع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لا سيما انه تطرق اليه
الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات نسخ عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بتقدير تاخر الايلا يتكرر النسخ فجاز نسخ
بخبر مشهور ومايتاوله مما ذكرناه ولا باس بمطالعة ما في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتعين بان كان القواعد الاصولية
على ذكر منك **وقوله** ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى وهو حكم ثابت بدلالة الحديث الذي كنا بحثنا
فيه لان الجمع بين المراة وعمتها محرم لافضايه الى قطيعة الرحم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا عليك ان تجعله ثابتا بدلالة قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين كما قدمته وهو اولى **وقوله** ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع ظاهر **وقوله** لما روينا اشارة الى
قوله يحرم من الرضاع الحديث **وقوله** ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج ونسب في المبسوط قول زفر هذا الى ابن ابي ليلى **وقوله**
والشرط ان يتصور ذلك من كل جانب يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على وفق

الاصل وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين امراة علي رضي الله عنه وبنته وهذا ما يتعلق بالتحريم ثم بسبب الجمع **قال** ومن زنى بامراة
حرمت عليه امها وابنتها لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع اراد ان يبين ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة او لا وذكر الخلاف الشافعي
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فانها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا تنال بالمحظور لا تنعقد المناسبة الواجبة بين الحكم
وسببه ولنا ان الوطي سبب الجزئية وتقريره الولد جزء من هو من مآربه والاستمتاع بالجزء حرام اما ان الولد جزء من هو منه فلان سبب الحرمة
موجود وهو الوطي فانه سبب الجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الواطيين بسبب الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا يقال
ابن فلان وابن فلانة فيصير اصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المراة الموطوءة لانها حينئذ جزء الواطي اجيب
بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها لم يحل امراة بعدها ولدت لزوجها وعلل النكاح على
بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها وذلك خلف باطل واما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان
ادم الانسان لدم عليه وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء واستثناء موضع الضرورة وهي امراته **وقوله**
والوطي محرم من حيث انه سبب للولد جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بمحظور وبيانه ان الوطي ليس سبب الحرمة من حيث انه
حتى يعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث انه زنا وانما هو سبب لهما من حيث انه سبب للولد القائم مقامه كالسفر
مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا بقال ولد عصيان وعدوان والشي اذا اقيم مقام
غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم **وقوله** ومن مسته امراة بشهوة بيان ان الاسباب الداعية
الى الوطي في اثبات الحرمة كالوطي في اثباتها قال الفقيه ابو الليث تاويل المسالة اذا صدق الرجل المراة انها مسته عن شهوة ولكنها
ولم يقع في اكبر رايه انها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها فان قيل ذكر المسالة الدواعي تكرار لان نفس الوطي
الحرام اذا لم يوجب الحرمة فلان لا يوجبها دواعيها اولى اجيب بانه انما كانت تكرار ان لو كانت مصورة في الحرام فقط وليس كذلك
بل هي في الحلال مثل ان مست امة مولاها كذلك غيرانا لم يميز بين الحلال والحرام في شمول وجوب الحرمة والشافعي رحمه الله في شموله العدم
له في الحلال ما ذكر في الكتاب ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال وكل
ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول لان الملحق لا بد وان يكون في معنى الملحق به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي والسبب الداعي
الى الشي يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا صاحب الشرع من بدا عينا في حرمة الابضاع الا يرى انه اقام شبهة البعضية
بسبب الرضاع مع حقيقتها في اثبات الحرمة دون باقي الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب
الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطي
ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا اقام النظر الى جمال المراة مقام الوطي في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه والجواب ان النظر الى الفرج
المحرم وهو ما يكون نظرا الى جمال المراة مقام الوطي في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه والجواب ان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظرا الى
داخل الفرج بان كانت متكية وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب فانظر بعد
هذا في ان النظر الى الجمال الحلال في الملك وغيره حلال فلا يكون في معنى داعيا الى الوطي دعوة النظر في ذلك اليه اولا الا ترى فايلا بذلك الا
مكذبا وعرف المس بشهوة بان تنتشر الاله يعني اذا لم يكن منتشرة قبل النظر والمس او تزداد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل ذلك **وقوله**

هو الصحيح احترازا عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي
جماعها واختار المصنف رح قول شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهما الله قال في النهاية هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا
او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك او يزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا افرط وكان الفقيه محمد بن
مقاتل الرازي رحمه الله لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الالة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت
شهوته حتى لا يتحرك عضوه بالملامسة وهو اقرب الى الفقه **وقوله** والمعتبر النظر ظاهر ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة
والصحيح وكان يفتي به شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله ووجهه ان مجرد المس بشهوة تثبت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة
حرمة لا يوجب خللا فيها والذي اختاره المصنف رحمه الله في الكتاب هو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله والامام فخر الاسلام
وقد نص محمد رح في باب اتيان المراة في غير ما تاها من الزيادات ان الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع
الجماع من الدبر بشهوة وهذا اصح لما تبين انه اي المس بالانزال غير مفض الى الوطي المفضي اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة
لا يوجب الحرمة بالانزال هو ان الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا الى ان تبين بالانزال فان انزل لم يثبت والا يثبت لا ان
يكون معناه ان حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا
واذا طلق امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق باين
كالطلاق على مال او ثلاث جاز لانقطاع النكاح بالكلية لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شايبة الرجع
فلا بد من اعماله واعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية ليثبت الحكم بقدر دليله ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة وجب
الحد ولنا ان لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية فان النكاح الاول قايم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والفراش
وهو صيرورة المراة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب منه فان هذه كذلك ما دامت في العدة لا نزاع في بقاء هذه الاحكام سوى
النفقة ولا في كونها مرتبة على النكاح فابقاء حال العدة تخلف الحكم على علته وهو باطل واذا كان النكاح قايما كان عمل القاطع متاخرا
كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين **وقوله** والحد لا يجب جواب عن قوله ولهذا
لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ووجهه انا لا نسلم وجوبه على اشارة كتاب الطلاق قال متعده عن طلاق ثلاث جاءت
بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره دليل على انه لو ادعى ثبت نسبه
منه ففيه اشارة الى ان الوطي في العدة من طلاق ثلث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لما ثبت به النسب وان ادعى ولين سلمنا ذلك بناء على ما يدل
عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال ان من طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة يجب عليه الحد ان لم يدع الشبهة فذلك باعتبار ان الملك
في حق الحل قد زال فيتحقق الزنا لوقوع الوطي في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لانا قد اتفقنا على بقاء المنع
من الخروج والفراش ولم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا ببقايه في حق التزوج بالاخت احتياطا في التفادي عن الجمع بين
الاختين **قال** ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها خلافا لنفاة القياس استدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وقوله فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات ولنا ان النكاح ما شرع الا مثمرا لثمرات مشتركة بين المتناكحين يعني كما انه يجب للزوج
على الزوجة حتى يقتضي مالكية الزوج عليها كالطلب تمكينها من وطيها ودواعيه شرعا والمنع عن الخروج والبروز والتحصين بكذلك يجب

لها عليه حتى يقتضي مالكيتها عليه كطلب النفقة والكسوة جبرا والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها الراجعة الى الزوجية
فكان النكاح مشروعا لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة لان المالكية يقتضي القاهرية
والمملوكية يقتضي المقهورية ولاخفاء في التنافي بينهما واعترض بانهما من جهتين مختلفين ولا تنافي حينئذ واجيب بمنع اختلاف الجهة
بان تكون المراة مالكة بجميع اجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة ايضا انما هو بالنسبة الى العبد فلم يختلف الجهة والقايل
ان يقول المراة بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست مالكة لمنافع بضعة فجاز ان يملك العبد بالنكاح على سبيل تملك منافع بضعها
لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعة مملوكا ولا المراة من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث اجزائها
فاختلفت الجهة وانتفى التنافي والجواب انا لا نسلم انها لم تملك منافع بضعة فانها تقدر على تملكها بالاخصاء والجب من غير ضمان بلحقها
فكان العبد مملوكا من حيث غرضيته مالكا فاتحدت الجهة وتحقق التنافي والجواب عما استدل به نفاة القياس من الاية فبانهما تعارضا
قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامايكم خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل الاية ساكتة عن بيان
نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب ان الموضع موضع بيان لما يحتاجون اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى
البيان بيان ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قال المصنف رحمه الله اي العفايف فسره بذلك احترازا
عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فانه فسرها بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة الفرض ووجه
الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المومنات و
المحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي واحل لكم المحصنات من المومنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلا خفاء في دلالته
على الحل ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد يعني بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة ولا يجوز تزويج المجوسيات
لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوهم معاملة هولاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم
رواه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ولا يجوز تزويج الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وهو بعمومه يتناول الوثنية
وهي من تعبد الصنم وغيرها واعترض بان اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى
قوله سبحانه وتعالى عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف ان اسم اهل الشرك لا يقع على اهل الكتاب فيكونون داخلين تحت المشركين وذلك يقتضي
عدم جواز نكاح الكتابيات وقد بين المصنف رحمه الله جوازه مستدلا بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب والجواب ان الله تعالى
عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى ولتسمعن من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين اشركوا اذى كثيرا وفي قوله لم يكن الذين
كفروا من اهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير معطوف عليه لا محالة **وقوله** عما يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لانه
شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان اربابا باشراك المشركين وسرى ذلك الى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان
فان قيل اتخاذهم ذلك اربابا عين الشرك لا مشبه به قلت منع الاستعارة التصريحية فانهم لم يجعلوهم اربابا حقيقة وانما كانوا
يعظمونهم تعظيم الارباب فان قلت فما يقول في تاويل ابن عمر رضي الله عنه لقوله تعالى والمحصنات من المومنات بالاتي اسلمن من اهل الكتاب
قلت لسنا ناخذ به لهذه الاية اذ ذكر من الفايدة فان غير الكتابية ايضا اذا اسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة رضي الله عنه انه تزوج يهودية وكذا
عن كعب بن مالك رضي الله عنه **قال** ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يومنون بدين الصابية من صبا اذا خرج من الدين وهم

قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح انهم جنس من اهل الكتاب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على
هذين التفسيرين **وقوله** والخلاف المنقول فيه يعني بين ابي حنيفة وصاحبيه ان مناكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم
فكل اجاب بما وقع عنده وقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم من اهل الكتاب يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة
في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا الخلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا
كما قال به ابو حنيفة رحمه الله جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وحكم ذبيحتهم على هذا ويجوز تزويج
المحرم والمحرمة في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ويجوز تزويج المحرم ولينة على هذا الخلاف له ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلعم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه تزوج ميمونة وهو محرم قال الترمذي
الترمذي حديث ابن عباس رضي الله عنهما حسن صحيح فان قلت النكاح مما يثبت به حرمة المصاهرة فيجب ان لا يجوز على المحرم قياسا على
الوطي اذا كان الحديثان متعارضين قلت ما رواه محمول على الوطي اي لا يطأ ولا يمكن المراة ان تطاه كما هو فعل البعض فكان القياس
بعد ذلك في مقابلة النص وهو فاسد ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج
بامة كتابية لان جواز نكاح الامة ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق اذ الولد يتبع الام في الرق وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
والضرورة يندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية ولهذا اي ولكونه ضروريا عنده جعل طول الحرة مانعا منه اي من تزوج الامة لاندفاع الضرورة
بالقدرة على تزويج الحرة وعندنا جواز نكاح الامة مطلق مسلمة كانت او كتابية للاطلاق المقتضي وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وانتفاء المانع الذي بدا وهو تعريض الجزء على الرق لان فيه اي في الاقدام على نكاح الامة امتناعا عن تحصيل
الجزء الحر لا ارقاقه لانه لم يوجد بعد وبعد وجود المانع فهو مرات لا يوصف بالرق والحرية الا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس
بمانع شرعا لان له ان لا يحصل الاصل بالعزل برضى المراة وبتزوج العجوز والعقيم فلا يكون له ان لا يحصل وصف الحرية بتزوج الامة اولى
ولا يتزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا **قال** الشافعي رحمه الله يجوز ذلك للعبد وقال مالك رحمه الله يجوز برضى الحرة
وجه قول الشافعي رحمه الله ان تزويج الامة ممنوع لمعنى في المتزوج اذا كان حرا وهو تعريض حريته على الرق مع الغنية عنه وهو لا يوجد في
حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه ووجه قول مالك رحمه الله ان المنع بحق الحرة فاذا رضيت فقد اسقطت حقها ولنا ما ذكر محمد بن الحسن
رحمه الله في مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلعم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة عليهما لان الراي في مقابلة النص غير معتبر
فان قلت جوزتم نكاح الامة مسلمة كانت او كتابية باطلاق المقتضي على ما تلوتم فهلا جوزتم نكاحها على الحرة بذلك قلت جوزنا هناك
لوجود المقتضي وانتفاء المانع وههنا وان كان المقتضي موجودا لكن المانع غير منتف وهو الذي اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله ولان
للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما يقرر في الطلاق فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ولا علينا ان نقرره ههنا
وتقريره ان الحل الذي ينبني عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء جميعا فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد
ثنتين والحر اربعا فكذلك يتنصف برق المراة لان الرق هو المنصف وهو يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان
العدد لان المراة الواحدة لا يحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الحال ثلاث حال ما قبل نكاح الحرة وحال
ما بعده وحال المقارنة ولكن الحال الواحدة لا تحتمل التجزي فتغلب الحرمة للاحتياط على الحل فجعل محللة سابقة على الحرة

وحرية مقترنة بالحرة او متاخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق المقتضى فتامل فانه غريب ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله صلعم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها فجاز العمل باطلاق المقتضى عند انتفاء المانع فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق باين او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما ووجه الجانبين على ما ذكره في الكتاب ظاهر ولا بد لهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امراة في عدة اختها من طلاق باين فانهما لم يجوزاه كابي حنيفة وقالوا في الفرق لهما ان التحريم هناك للجمع فاذا تزوجها في عدة اختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة وللقايل ان يقول نكاح الاولى قايم ما دامت في العدة اولا فان كان الاول ورد عليهما هذه المسئلة وان كان الثاني فتلك المسئلة وقد نقل في النهاية عن المبسوط والاسرار فرقا آخر اضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره **قال** وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء اي منهما اذا قدم الامة على الحرة ولا يتزوج اكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع نص على العدد والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وفيه بحث لان هذا معدول وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص بالذكر وذلك لا يدل على نفي الحكم عما عداه فتثبت الزيادة بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم سلمنا انه عدد لكن لا نسلم ان التنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه لانه صلعم قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغايط وقيء ومني ودم بالاتفاق يغسل من الخمر ايضا مع انه صلى الله عليه نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب عن الاول انه يجب الاصل من الاعداد وان استعمل وصفا وعن الثاني بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الآدمي لان هذا الحديث خرج جوابا للسوال عمن سال عن النخامة وهو منحصر على هذا العدد فان قيل سلمناه لكن مقتضاه التسع او ثمانية عشر لان الواو للجمع اجيب بان هذا الوهم هو الذي اوقع الرفضة لعنهم الله في التسوية بينهم وبين افضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة وازديادهم عليه فان منهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظرا الى معنى المعدول حرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهموا لان المراد بمثل هذا الكلام احد هذه الاعداد قال الفراء لا وجه لحمل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام المجيد منزه على ذلك وقد صح ان رسول الله صلعم فرق بين الديلمي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين اسلم وتحته عشر نسوة ولم ينقل عن احد في حيوة النبي صلعم ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين اكثر من اربع نسوة نكاحا وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج امة الا واحدة لانه اي نكاح الامة ضروري في حق الحر عنده كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة والحجة عليه ما تلونا يعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اسم النساء ينتظم الامة المنكوحة كما في الظهار فان الامة مذكورة بلفظ النساء وتتناول الامة المنكوحة ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من ثنتين وقال مالك رحمه الله يجوز لانه في النكاح بمنزلة الحر عنده لانه يملك اصل ملك النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه كما انه لا يملك المال ولهذا قال جاز له ان يتزوج بغير اذن مولاه لا ان له ان يطلق بغير اذنه ولنا ان الرق منصف على ما يجيء في الطلاق كما وعده المصنف رحمه الله فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وتملكه اصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالامة المنكوحة فانها تملك طلب القسم ويتنصف قسمها **قال** فان طلق الحر ... **وقوله** فان تزوج حبلى من الزنا جاز تحت

تمام ان يكون الحمل ثابت النسب ولا فان كان الاول فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل اي في الحمل الثابت النسب انما كان لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه والحاصل انه قاس الحمل الثابت النسب بعلة حرمة الحمل ولهما انها من المحللات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وكل ما كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فان قيل لو كانت من المحللات لحل وطيها بعد ورود العقد عليها اجاب بقوله وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره وحرمة الوطي لعارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس **وقوله** والامتناع في ثابت النسب جواب عن قياس ابي يوسف رحمه الله وتقريره لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء ولا حرمة لماء الزاني **وقوله** فان تزوج حاملا من السبي صورته ان السبي الحربية حاملا فيريد السابي ان يزوجها لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة وكذلك حكم المهاجرة **وقوله** وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها لوجود حده وهو صيرورة المرة متعينة لثبوت نسب الولد منه وكل من كانت فراشا لشخص لا يجوز نكاحها لئلا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة في المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها حاملا ايضا اجاب بقوله الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التاكد فان قيل اذا كان غير متاكد ينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال الجارية له ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب فمثله يجوز النكاح كما تقدم اجيب بان هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسئلتين المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفساد هناك الباطل ايضا على ما ذكره الامام فخر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين ناهويا ما في الحامل من الزنا فلان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر واما في المسبية فكذلك على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها ومن وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها لعدم حد الفراش الذي ذكرناه فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه اي على المولى ان يستبرئها قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف رحمه الله فيقال انه اراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب واذا جاز النكاح جاز للزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى ولا تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطي حراما فاذا احتمل ذلك يثبت التنزه كما في الشراء فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح اورث ضعفا في السبب فيكون مستحبا ولهما انا قد اتفقنا على جواز النكاح من غير حبل زان والحكم بجواز النكاح في مثله امارة فراغة الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم

عن شاغل محترم فاذا كان الرحم فارغا لا يومر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا اذ الحكم لا يثبت بلا سبب وانما قلنا الا استحباب
وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب بهما لان الخصم يقول به فكان
اهم واما لا يتصل بقوله بخلاف الشري فان الاستبراء فيه واجب ومن يذكر ما سلف من المسايل لفظ لما ذكرنا من القيود التي لم
يصرح بذكرها المصنف رحمه الله استغناء عنها بما تضمن كلامه فيما سلف **وقوله** بخلاف الشراء جواب عن قياس محمد صورة النزاع على
الشراء بالفارق وهو ان الشري مع الشغل جايز دون النكاح فالحكم بجواز النكاح امارة الفراغ والا كان حكما بما لا يجوز ولا كذلك في الشرا
فيجب الاستبراء **وقوله** وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها وقيل ينبغي ان لا يحل لان احتمال الشغل قايم ودليل الحرمة عند معارضة
دليل الحل راجح واجيب بانه تعارض الاحتمالان احتمال وجود الحل وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم لاصالته ولقوي
ههنا بعدم حرمة صاحب الماء **قال** ونكاح المتعة باطل صورة المتعة ما ذكره في الكتاب ان يقول الرجل لامراة اتمتع بك كذا
مدة بكذا من المال او يقول خذي هذه العشرة لاستمتع بك اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يقل اياما وهذا عندنا
وقال مالك رحمه الله هو جايز وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه لانه كان مباحا بالاتفاق فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا
ظهر ناسخه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وبيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية رحمه الله
عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه ان منادي رسول الله صلعم نادى يوم خيبر الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع
بن سبرة رضي الله قال احل رسول الله صلعم المتعة عام الفتح ثلاثة ايام فجيت مع عمي الى باب امراة ومع كل واحد منا بردة وكان بردته
احسن من بردتي فخرجت امراة كانها دمية عيطاء فجعلت تنظر الى شبابي والى بردته وقالت هلا بردة كبردة هذا او شباب كشباب
هذا ثم آثرت شبابي على بردته فبت عندها فلما اصبحت اذا منادي رسول الله صلعم ينادي الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة
فانتهى الناس عنها ثم اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على ان المتعة قد انتسخت في حيوة النبي عليه فكانت الاحاديث ناسخة والاجماع
مظهرا لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قيل اين الاجماع وقد كان ابن عباس رضي الله عنهم مخالفا
اجاب بقوله وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه الى قولهم روى جابر بن زيد ان ابن عباس رضي الله عنهم ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله
في الصرف والمتعة فتقرر الاجماع وقيل في نسبة جواز المتعة الى مالك نظر لانه يروي الحديث في الموطا عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد
بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه ان رسول الله صلعم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الانسية وقال
في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب او بعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة واقول يجوز ان يكون شمس الايمة الذي اخذ منه المصنف
رحمهما الله قد اطلع على قول له على خلاف ما في المدونة وليس كل من يروي حديثا يكون واجب العمل لجواز ان يكون عنده ما يعارضه
يترجح عليه **والنكاح** الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام والذي فهم من عبارة المصنف رحمه الله في الفرق
بينهما شيئان احدهما وجود لفظ يشارك المتعة في الاشتقاق كما ذكرنا في نكاح المتعة والثاني في النكاح الموقت مع ذكر لفظ
التزويج او النكاح وان يكون لمدة معينة وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان التوقيت شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى عقد
النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمراة لا لقصد
مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة

بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة **وقوله** ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت
احتراز عن قول الحسن بن زياد انهما ان ذكرا من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اليه ماية سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في
معنى التابيد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الظاهر ان التاقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه
التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى
المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق
بينهما وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر ليقطع به دليل على وجود العقد
موبدا ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه
ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة **قال** ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة هذه المسئلة
من الاصل اي المبسوط وصورتها ظاهرة ومسئلة البيع تاتي في البيوع **وقوله** وعندهما يقسم على مهر مثليهما يعني ان كان المسمى
الفا مثلا ينظر الى مهر مثلهما ويقسم المسمى عليهما فما اصاب حصة التي لا تحل يسقط عن الزوج وما اصاب حصة الاخرى يثبت عليه
لهما انه قابل المسمى بالبضعين وكلما كان مقابلا بشيئين فانما يلزم اذا اسلما لمن قابل ولم يسلم ههنا الا احدهما فلا يلزمه
الا حصته كما لو خطب امراتين بالنكاح على الف فاجابت احديهما دون الاخرى ولابي حنيفة رحمه الله ان ضم ما لا يحل الى ما يحل
في النكاح كضم الجدار الى المراة فيه في ان كل واحد منهما ليس بمحل النكاح ولو فعل ذلك وسمى كان المسمى كله للمراة فكذلك ههنا
لمن يحل بخلاف ما اذا خطبهما بالنكاح لانهما قد استويا في الايجاب حتى لو اجابتا صح نكاحهما جميعا فيثبت انقسام البدل بالمساواة
في الايجاب فان قيل اذا لم يكن محلا للنكاح اصلا ولم يدخل تحت العقد وجب ان يحد ان دخل بها ولا يحد عنده اجيب بانه لم
الحد باعتبار ظاهر صورة العقد **وقوله** ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها هذه المسئلة من الجامع الصغير وهي ملقبة
بين الفقهاء بان قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهرا وباطنا ونفوذه فيما بينهما ثبوت
التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعناه نفوذه باطنا ثبوت الحل عند الله تعالى واما في الاملاك المرسلة والميراث فانه
ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع واما في الهبة والصدقة فعن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان في رواية الحقهما بالاشربة والانكحة
من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي رواية اخرى الحقهما بالاملاك المرسلة وما ذكره في الكتاب من تحرير المذهب
واضح قالوا القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة والخطا في الحجة يمنع عن النفوذ باطنا كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة
رحمه الله ان الشهود صدقة عند القاضي لان الفرض انه لم يطلع على شي مما يجرحهم ومثل هذه الشهود هو الحجة المعتبرة في الشرع
لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة لان ذلك امر باطن لا يعلمه الا الله فلو اشترط ذلك لقضاء لما امكن القضاء اصلا واذا وجدت
الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهرا وباطنا بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر بالامارات فان قيل القضاء اظهار ما كان ثابتا
لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا اشار الى الجواب بقوله بتقديم النكاح يعني نقدم النكاح على
القضاء بطريق الاقتضاء كانه قال انكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك قطعا للمنازعة فيحل له ان يطاها ليلا تنازعه في طلب
الوطي ثابتا وسالني بعض اذكياء المغاربة حتى قدم مصر حاجا سنة سبع واربعين وسبعماية عن هذه المسئلة طاعنا في المذهب

بقوله هذا قطعا للمنازعة لم ينحصر في الوطي فليطلقها فانه مخلص عن المنازعة مع البراءة عن مهله وطي وعلم سبقه محلل فحلت يفتي بالطلاق
طلاقا مشروعا او غير مشروع ولا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد بما ليس بمشروع فتعين الاول وهو تقتضي النكاح لا محاله واما سنا في هذه المسألة علي رضي الله عنه
فانه روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضي بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني
منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها
من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاؤه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي ان يشترط حضور الشهود عند قوله
قضيت عملا بقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود اجيب بان بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وآخرون منهم قالوا انشاء النكاح
لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن والمقتضى لا يراعى شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصودا كما في قوله اعتق عبدك عني بالف
درهم وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول **وقوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية او الطعام
من غير تعيين سبب من ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطيها لان في الاسباب تزاحما فلا يمكن تعيين بيانه ان في الاسباب
كثرة ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعى وذلك نافذ منه ظاهرا فان
ينفذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي بخلاف النكاح لان طريقه متعين من الوجه الذي قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه

باب ~~هو الاولى بان يكون آخرا~~ في الاولياء والاكفاء

اخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وان كانا شرطي النكاح
لان محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه اولى بالتقديم وتحرير المذهب على ما ذكره في الكتاب ونص لما وجه من لم
يجوزه بدون الولي كابي يوسف رحمه الله في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي رحمهما الله تعالى قال لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل لانهن سريعات الاغترار
سيئات الاختيار لا سيما عند الوقوع وهو موجود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد رحمه الله فان الخلل يندفع باذنه فكان الواجب ان لا يعتبر ما يقرون
به وايضا المتبع ان النكاح لم ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطلق بيان الخلل في العبارة والاعتبار بان هذا التعليل تعليل بما يقتضي النص في امر النكاح معلقا
من غير نظر الى ان اذن الولي او لا غير دافع لاشتراط المطابقة واما وجه من يجوزه فهو انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان
التصرف في المال ولها اختيار الازواج بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها في حق يتعلق به حق الاولياء
ولهذا لا يجوز اذا لم يكن كفوا في رواية قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فالجواب ان الداخل في حقها كان
من الموضوعات الاصلية التي تترتب على النكاح من تمليك منافع بضعها او استيجاب المهر والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعار
من لحوق العار بالاولياء فان قيل هذا استدلال بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد اما الكتاب فقوله فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهي الولي عن
العضل وهو المنع وانما يتحقق منه المنع اذا كان الممنوع في يده واما السنة فما روي في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنهم
ان النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فالجواب ان الآية مشترك الالزام لانه نهاهم عن منعهن عن النكاح فدل على انهن يملكنه وان
قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن **وقوله** حتى تنكح زوجا غيره **وقوله** ان ينكحن ازواجهن يعارضها واما الحديث فساقط الاعتبار لان ابن جريج قال
سألت الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره وان عائشة رضي الله عنها عملت بخلافه زوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه
معارض بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها رواه مسلم والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا هذا هو الصحيح عند اهل اللغة واذا كان
الكتاب والسنة متعارضا ترك المصنف رحمه الله الاستدلال بهما من الجانبين وصار الى المعقول وهو مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم **وقوله**

وانما يطالب الولي بالتزويج جواب عما يقال لو تصرفت في خالص حقها فلم يطالب الولي بالتزويج اذا طالبته واي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها وجهه انها
بمباشرتها هذا التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف من الولي في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن النسبة اليها **وقوله** ولكن للولي الاعتراض في غير الكفو يعني
اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للولي حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه قال في النهاية ولكن بسوط شيخ الاسلام رحمه الله واذا زوجت المرأة نفسها
من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف
القياس بما كذا كان مكتوبا بخط شيخي رحمه الله **وقوله** وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو يعني لدفع الضرر العام عن
الاولياء قال شمس الائمة رحمه الله وهذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل وهو معنى قوله لانه كم من واقع لا يرفع
ويروى رجوع محمد رحمه الله الى قولهما يعني ينعقد نكاحها عنده ايضا بلا ولي ولا يتوقف على اجازة **قال** ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة
على النكاح اجبار البكر البالغة لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو مذهب ابن ابي ليلى له ان الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما
الجهالة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا اي ولكونها جاهلة بامر النكاح يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها مخاطبة لان الكلام في الحرة البالغة
وكل من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية **وقوله** والولاية على الصغيرة جواب عن قياسه على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت
لقصور عقلها وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام فان كان بغير اجازة لقصور العقل
وان كان بالغا لا يجوز وصار كالتصرف في المال اي في مال البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه **وقوله** وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها
دلالة جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك ان الظاهر ان البكر تستحي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها
بذلك مع مال نفسه ليبعثها الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة ولهذا لا يملكه مع نهيها لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها **وقوله**
واذا استأذنها الولي الظاهر **وقوله** وان فعل هذا يعني الاستئمار والاستيذان غير ولي وهو الاجنبي وقريب ليس بولي بان كان كافرا او عبدا
او مكاتبا او ولي غيره اولى منه كالاخ مع الاب لا يكون رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع
دلالة على الرضى **وقوله** ولو وقع اي السكوت دليلا فهو دليل محتمل الاذن والرد والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة والحاجة في حق غير الاولياء
لانه فضولي او في حق الحكم لعدم الالتفات الى كلامه بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه **وقوله** ويعتبر في
التسمية يعني اذا استأمر فلا بد ان يسمي الزوج على وجه تعرفه اما اذا ابهم وقال اني ازوجك فسكتت لا يكون السكوت رضى ولا يشترط تسمية
المهر هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتأخرين لا بد من تسمية المهر في الاستئمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق
في القلة والكثرة ووجه الصحيح ما ذكره ان للنكاح صحة بدونه فلا يحتاج الى ذكره ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ان كونه
رضا وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول اذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فاما اذا بلغها العقد فسكتت
فلا يتم العقد لان الحاجة ههنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة وهذا ليس في معنى المنصوص عليه لان السكوت عند الاستئمار لا يكون
ملزما لتمكنها ان ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكنا نقول هذا في معنى
النصوص لان لها عند الاستئمار جوابين لا او نعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة
في الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف **وقوله** ثم المخبر ان كان فضوليا
اعلم ان محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهي على ثلاثة اقسام ما فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه

الزام اصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة فى الهدايا والاذن فى التجارات وما اشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتي نحن فيه
واخواتها كعزل الوكيل وحجر الماذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد
ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التميز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكيلا لم يشترط فيه العدالة لانه قايم مقام غيره فكان
اخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما هو نظير القسم الثاني في اشتراط ان يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا او لم يكن وموضع ذلك اصول الفقه وقوله استاذنت
الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ووجه الاستدلال ان المشاورة من باب المفاعلة وهو يقتضي الفعل من الجانبين
وقد وجد النطق من الولي بالسوال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الراي بالاشارة الى الصواب وذلك لا يكون
الا بالنطق ولان النطق في النكاح من الثيب لا يعد عيبا لم يكن معنى النطق في الكبر لا نه يعد منها عيبا واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ولان
السكوت صار رضا لتوفر الحياء فان عايشة رضي الله عنها لما اخبرت ان البكر يستحي قال رسول الله صلعم سكوتها رضاها والحياء في الثيب
غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت البكارة بوثبة وهي الوثوب من فوق او حيضة او جراحة اي تعنيس
الجارية بمعنى عنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم يتزوج فهي في حكم الابكار في كون اذنها سكوتها لانها بكر اذ البكر هي التي
يكون مصيبها اول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي اول الثمار ورد بانه لو كان كذلك لما تمكن من الرد من اشترى جارية
على انها بكر فوجدها زايل البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن له ان يردها واجيب بان الرد باعتبار فوات صفة مرغوب
فيه وهي العذرة لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط للحياء وهو موجود ههنا الا انها تستحي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة اذ الثيب من يكون مصيبها عايدا
اليها مشتق من المثوبة وهي الثواب وانما سمي بها لانها رجع اليها في العاقبة من المثابة وهو الموضع الذي يثاب اي يرجع اليه مرة
بعد اخرى ومن التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفي بسكوتها ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها وتقريره ان
الشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء على ما روينا من حديث عايشة رضي الله عنها والعلة يترتب عليها الحكم وههنا وجدت العلة لان
ان الناس عرفوها بكرا فيعيرونها وفي بعض النسخ فيعيبونها بالنطق فتستحي عن النطق فكانت العلة موجودة فيكتفي بسكوتها كيلا
يتعطل عليها مصالحها وانما ظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل
بعلة منصوص عليها لا تعليل في مقابلته فان قيل لا نسلم ان هذا عمل بعلة منصوص عليها حياء يكون من كرم الطبيعة وذلك امر
محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من افراده حتى يدخل تحت النص اجيب بان هذا الحياء اشد لان في الاستنطاق باعتبار انها
تبتطر من فاحشتها فكان كالضرب من التاقيف فيلحق به **وقوله** بخلاف ما اذا وطيت بشبهة متصل بقوله فيكتفي بسكوتها
يعني ان من وطيت بشبهة او بنكاح فاسد لا يكون اذنها سكوتها لعدم الحياء ثم لان الشرع اظهر حيث علق به احكاما من لزوم
العدة والمهر واثبات النسب اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها باقامة الحد عليها او بصيرورته عادة لا يكتفي بسكوتها
فان قيل يجب ان يكتفي بسكوتها في هاتين الصورتين ايضا لانها داخلة تحت اسم البكر في لسان الشرع وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
اجيب بان هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ايضا ولا يكتفي بسكوتها بالاجماع

نعرف ان المعتبر بقا صفة الحياء وقوله لان السكوت اصل والرد عارض بناء على ان السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام
فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت
اصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت **وقوله** ونحن نقول الظاهر وحاصله انه يعتبر الانكار المعنوي وزفر رحمه الله يعتبر
الانكار الصوري **وقوله** بخلاف جواب عن قياس زفر رحمه الله ووجهه انا نجعل القول لمن يشهد له الظاهر واللزوم قد ظهر بمضي المدة
فلهذا القول للساكت وان اقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم ان السكوت عدم
الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة انا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعت المراة على زوجها انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
وقال الرجل بل قلته فاقامت بينة انه لم يقله يفرق بينهما لان هذا مما يحيط به علم الشاهد لانه لو قاله لسمعه الشهود وقال الامام الكرماني
بينتها لان هذا مما يحيط به علم الشاهد لانه اولى لانها تثبت عدما وهو السكوت حتى لو اقاما على انها اجازت او رضيت حين علمت
استويا في الاثبات وترجحت بينته لاثباته اللزوم وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في
الاشياء الستة وسيأتيك ان شاء الله تعالى **قال** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة يجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي
بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة على ترتيب العصبات في الارث وقال مالك رحمه الله وليهما الاب ليس الا حتى لو زوجهما
الجد عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله وليهما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى
لو زوجهما الاخ او العم او زوج الثيب الصغيرة الاب او الجد كرها لا ينفذ النكاح وجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحر مع قيام
المنافي باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما غير ان ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس فان ابا بكر رضي الله عنه
زوج عايشة من النبي صلعم وهي بنت ست سنين وصح النبي عليه ذلك فلا يقاس عليه غيره والجد لا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه
لان الولاية للاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون
في معناه قلنا لا نسلم ان الولاية على الحر على خلاف القياس بل هي موافق له لان النكاح يتضمن المصالح من النفقة والسكن والازدواج
وقضاء الشهوة ولا يتوفر الا بين متكافيين عادة ولا يتفق الكفو في كل وقت فاثبتنا الولاية في حال الصغر احرازا للكفو لكل
من ياتي منه الاحراز ابا كان او غيره ووجه قول الشافعي رحمه الله ان الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور
شفقته وبعد قرابته ولهذا اي ولقصور شفقته لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة لكونه وقاية للنفس فلان لا يملك
التصرف في النفس وانها على رتبة اولى وقلنا ان الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية اليه كما في الاب والجد
فان النظر فيهما لم يثبت الا من القرابة غاية ما في الباب انه يتفاوت كما لا وقصورا بقرب القرابة وبعدها لكن ما في البعيدة من القصور
ممكن التدارك فاظهرناه في سلب ولاية الالزام فجعلنا لهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح
وان وجدا العقد وقع خلل لقصور الشفقة والنظر فسخا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن
التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بان يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وثم وقد تغيب بعضهم ولا يمكن توقيف ذلك كله
الى وقت البلوغ فلا يفيد الولاية الملزمة ولا الزام مع القصور بخلاف المتناكحين فانهما ثابتان من غير تكرر غالبا فكان
التدارك بالتوقيف ممكنا **وقوله** وجه قوله اي قول الشافعي رحمه الله في المسئلة الثانية اي الثيابة سبب لحدوث الراي

وتقريره ان الراى امر باطن والثيابة سبب لحدوثه لوجود الممارسة فيقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق
الحاجة يعني ان المقتضي للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت للصغر والمانع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب
والجد متوافرة واذا وجد المقتضي وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نم حصول الراى للصغيرة بسبب الممارسة لان الراى والعلم بلذة
الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم يكن الثيابة سببا لحدوث الراى لا تصلح مدارا واما الصغر فانه سبب
للحاجة للعجز عن التصرف بنفسه فجاز ان يكون مدارا وكلما ثبت الصغر تثبت الولاية ثم الذي يويد كلامنا فيما تقدم يعني من اطلاق الولي
في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي قوله صلعم النكاح الى العصبات من غير فصل **وقوله** والترتيب
في العصبات ظاهر **وقوله** اعتبارا بالاب والجد بجامع داعية القرابة ولهما ان قرابة الاخ ناقصة خصص الاخ ليعلم
به سائر الاولياء بالطريق الاولى لانه اقرب الاولياء بعد الجد **وقوله** فيتطرق الخلل الى المقاصد يعني ان ما وراء الكفاءة
والمهر مقاصد اخرى في النكاح من سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولومها وتوسيع النفقة وتقتيرها
وهذه المقاصد اهم من الكفاءة ولا تتوقف عليها الا بعد تامل ونظر صائب فلنقصان قرابته وقصور شفقته ربما لا يحسن النظر فيوهم
الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك **وقوله** واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي يعني في اثبات الخيار عند
البلوغ واراد بالاطلاق قوله فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار **وقوله** هو الصحيح احتراز عما روى خالد بن
صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها القاضي لان له الولاية في المال والنفس فكان كقوة
ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله لقصور الراى في احدهما يعني الام ونقصان الشفقة في الاخر يعني القاضي
الا يرى ان ولاية القاضي متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لها الخيار في تزويجهما ففي تزويج القاضي اولى **وقوله**
ويشترط فيه اي نسخ النكاح بخيار البلوغ القضاء لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج كما ذكرنا
اي ولتمكن الخلل يشمل الفسخ الذكر والانثى لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع
عليه لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام واما خيار العتق فلدفع ضرر
جلي وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها طلقتين ويملك مراجعتها في قرءين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو امر
جلي ليس للانكار فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان تدفع ذلك عن نفسها ودفع ذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق مستلزم لها
ووجود الملزوم بدون وجود اللازم محال فكان لها ان تدفع اصل الملك في ضمن ما لها من دفع الزيادة واعترض بان دفعها اما عليها
من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج للمستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول واجيب
بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب التزام الضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة عالما بخيار العتق التزم الضرر
الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضائر بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح
فلم يكن ضررها بمرضي فكان ضائرا واذا اجتمع الضرر الضائر وغير الضائر يرفع الضائر دون غيره **وقوله** ثم عندهما اي عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف رحمه الله لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب
والجد وحاصل ما ذكره ههنا امور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول ان خيار البلوغ في الفرقة يحتاج الى القضاء

دون خيار العتق والثاني ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرناهما والثالث ان
الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار او لم يكن اما اذا كانت عالمة
فظاهر واما اذا لم يكن فلانها لم تعذر بالجهل بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم بخلاف ما اذا لم تكن عالمة
بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة في الجهل واما المعتقة
فانها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق وثبوت الخيار لها اما الاول فلان المولى ينفرد به واما الثاني فلان الامة
لاشتغالها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع فكانت معذورة **وقوله** ثم خيار البكر تفريع على خيار البلوغ الشامل
للذكر والانثى وتقريره ان من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل رضيت او يجي منه ما يعلم انه رضا وان
كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا بطل خيارها بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء
النكاح فان الصغيرة البكر اذا ادركت واستومرت النكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضى فكذلك اذا كان لها الخيار
وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل خيارها والغلام والجارية الثيب اذا استومر عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوته رضا بل
لا بد من الرضا صريحا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لا بد من ذلك **وقوله** وخيار البلوغ
تفريع اخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره خيار البلوغ في حق البكر
لا يمتد الى آخر المجلس يعني مجلس بلوغها بان رات الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت ومجلس خيار بلوغ الخبر بالنكاح بل يبطل
بمجرد السكوت في الوجهين جميعا واما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد الى ما وراء المجلس **وقوله**
لانه ثبت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقريره خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت باثبات
الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيجيء **وقوله** بل لتوهم الخلل دليل يشمل البكر والغلام وتقريره
خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا لوجود منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه
غير ان سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الكلام
في ضمن الايجاز الذي هو قريب الى حد الاعجاز جزاه الله تعالى عن المخلصين خيرا **وقوله** بخلاف خيار العتق للفرق بينه وبين
خيار البلوغ وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق ثبت باثبات غيره وهو المولى لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار وكل خيار ثبت
باثبات غيره اقتصر على المجلس كما في خيار المخيرة فيكون القيام دليل الاعراض وبيان ما يتضمن هذا الوجه الوجه الخامس انه اشار الى
ذلك بقوله غير ان سكوت البكر رضا يعني ان الرضا يسقط خيار البلوغ وخيار الاعتاق مما يعتبر فيه المجلس ويبطل بالاعراض
بل ليس باعراض وهو خفي جدا **وقوله** ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق يعني سواء كان قبل الدخول او بعده لانه يصح من
الانثى والطلاق ليس اليها والفائدة يظهر في شيئين احدهما انها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب
والثاني انها لو تزوجها بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات وكذا خيار العتق لما بينا انه يصح من الانثى **وقوله** بخلاف
خلاف المخيرة ظاهر الى اخر المسئلة **فصل** ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا
ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء اما الى الصبي والمجنون

والعجز عن تحصيل الكفوء واما الى العبد فلذلك لاشتغاله بخدمة المولى والولاية لكافر على مسلمة يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحمية
منها **وقوله** لغير العصبات من الاقارب كالاخوال والخالات والعمات ولاية التزويج عند عدم العصبات اي عصبة كانت سواء كان
عصبة يحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم او لم يحل كالعم ومولى العتاقة وعصبة من العصبات ثم عند ابي حنيفة بعد العصبات الام
ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم
ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار
والصغاير في عهده منشوره اما اذا لم يشترط فلا ولاية له وقال محمد رحمه الله لا ولاية لغير العصبات وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب ذكره مع ابي حنيفة
في كتاب النكاح ومع محمد في كتاب الولاء **وقوله** لهما ما روينا يريد به قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات عرف النكاح باللام في غير موضع فكان معناه
هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية لصيانة القرابة عن غير الكفوء والصيانة الى العصبات ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة فان قلت هذا التعليل في مقابلة النص وهو كان
اجيب بوجهين احدهما ان معنى قوله الانكاح الى العصبات عند وجودهم والثاني ان الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة باعتبار الشفقة كما في
الرأي والقول بتوريث ذوي الارحام مع القول لعدم ولاية النكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وكون التوريث
مبنيا **وقوله** واذا عدم الاولياء يعني على الوجه المذكور فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واما الحاكم وهو
القاضي فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك في عهده منشوره كذا في فتاوى قاضيخان **وقوله** واذا غاب الولي الاقرب يعني كالاب غيبة منقطعة
جاز لمن هو ابعد منه كالجد ان يزوج وقال زفر ليس له ذلك وقال الشافعي رحمه الله تزوج السلطان لزفر ان ولاية الاقرب قايمة لانها ثبتت حقا له
صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفوء اليها هكذا الكلام مخالف لما نقله المصنف في اوايل هذا الباب عن الشافعي رحمه الله انه ليس لغير الاب
والجد ولاية الاجبار كالقايم لشخص لا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب في غيبته قايمة
لا يكون للابعد ولاية ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه وكلتا المقدمتين ظاهر ففوضناه اي النظر
الى الابعد **وقوله** وهو مقدم على السلطان اشارة الى جواب الشافعي رحمه الله كما اذا مات الاقرب فان الولاية لم تنتقل الى
السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته **وقوله** ولو زوجها حيث هو فيه جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالمنع
يعني لا نسلم جوازه وبعد التسليم نقول الابعد بعد القرابة وقرب التدبير والاقرب بعكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد
نفذ ولا يرد يعني اذا حضر الاقرب وقد نفذ الابعد لا يرد النكاح ثم فسر الغيبة المنقطعة وهو ظاهر **وقوله** وهو اختيار بعض
المتأخرين منهم القاضي الامام علي السغدي والقاضي الامام ابو علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة سعد
بن معاذ المروزي **وقوله** لانه لا نظر في ابقاء نظره وولايته حينئذ يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام قاضيخان في الجامع
الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبته منقطعة **وقوله** اوفر شفقة من الاب بدليل ان ولاية
الاب تعم النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة الا يرى ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية
فقط **وقوله** ولا معتبر بزيادة الشفقة جواب محمد رحمه الله **فصل** لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم ان عدمها
يمنع الجواز عند بعض الاولياء من الفسخ احتاج الى ان يذكرها في فصل على حدة الكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفوء وهو النظير من كافاه

عن الوجه خ
والحق خ
ذاك خ
كانت خ

اذا ساواه وهي معتبرة في النكاح قال صلعم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر رضي الله عنه ولان انتظام المصالح
شرع لانتظامها ولا ينتظم بين غير المتكافيين لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها لان الزوج
مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوء فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم يعني ما لم
تلد منه كما تقدم فان قيل الحديث يدل على عدم الجواز ففي القول بالجواز بدونها نوع اعتراض بمخالفته له فلا جاز ان يكون نفيا
وهو يقتضي المشروعية عندنا ثم الكفاءة تعتبر في خمسة اشياء في النسب والحرية والدين والمال والصنايع اما النسب فلانه يقع به
التفاخر وكان سفيان الثوري رحمه الله يقول لا يعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال عليه السلام الناس سواسية كاسنان
المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولنا قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء
لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل والمراد بالموالي العتقاء لما كانت
غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي اكفاء بعضها لبعض والعرب اكفاء بعضها لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش
لما روينا يعني من قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض قبايل لبعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبايلهم الا يرى ان النبي
صلعم زوج ابنته عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى ان النسب لا يعتبر فيهم قيل لانهم
ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي الله عنه حين افتخرت الصحابة رضي الله عنهم بالانساب
وانتهى الامر اليه ابي الاسلام لا اب لي سواه **وقوله** وعن محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش الا ان يكون نسبا مشهورا
في الحرمة كاهل بيت الخلافة فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد الخلفاء قرشيا ليس من اولادهم كان
للاولياء حق الرد قال المصنف رحمه الله كانه يعني محمدا قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة لا لانعدام اصل الكفاءة **وقوله**
وبنو باهلة باهلة قبيلة من قيس عيلان وهي في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن اعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب
ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والواحد عربي والاعراب وهم اهل البادية ابعد وبنو باهلة ليسوا
باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا يطبخون عظام الميتة فيأخذون
الدسومات منها قال قايلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة **وقوله** واما الموالي فظاهر **وقوله** كما هو مذهبه
في التعريف اي في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغايب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف رحمه الله
ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد **وقوله** من اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام نقل في
النهاية عن الامام المحبوبي ان هذا في الموالي واما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفوء لمن له اباء في الاسلام
لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفوا للنسب اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا انسابهم ومفاخرتهم بالاسلام
ثم من كان له اب في الاسلام يفتخر على من لا اب له فيه ولا يعد كفوا له والكفاءة في الحرية نظيرها اي نظير الكفاءة في الاسلام في جميع ما ذكرنا
من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفوا لمن هي حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفوا لها والمعتق ابوه لا يكون كفوا لمن لها
ابوان في الحرية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة بسببه وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم بنفسه
او اعتق اذا احرز من الفضايل ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له **قال** ويعتبر ايضا في الدين اي في الديانة ويعتبر ايضا

ان يكون بمعنى قالوا خ
معترض خ
من خ

الكفاءة في الديانة وهي التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق وانما فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين الاسلام وكلام في اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة وهذا اي اعتبار الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه اي الدين بمعنى الديانة من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما يعير بضعة النسب فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة اولى بالاعتبار **وقوله** وابو يوسف معه هو الصحيح اي قران قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله حتى يكون الكفاءة في الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال اذا كان الفاسق ذا مروة يكون كفوا وقالوا في شرح الجامع الصغير اراد به اعوان السلطان اذا كان بحيث يكون لهم مهابة عند الناس وقال محمد لا يعتبر في الديانة لانه من امور الاخرة فلا يبتني عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع اي يضرب على قفاه بعرض الكف ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران فيلعب به الصبيان فانه حينئذ لا يكون كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات قيل وعليه الفتوى لانه مستخف به اي بذلك الصنع ويعتبر الكفاءة في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية عن علمائنا حتى ان من لا يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفوا اما المهر فلانه بدل البضع فلا بد من ايفائه واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه من جل عرفا ليس بمطالب به فلا يسقط الكفاءة **وقوله** وعن ابي يوسف هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا قال الصدر الشهيد في تعليله لان المهر يجري فيه التسهيل ويعد قادرا على المهر بيسار ابيه وامه وجده وجدته ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب لان الاباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدارة **وقوله** فاما الكفاءة في الغنا فمعتبرة ظاهر **وقوله** وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفوا للعطار وفي رواية قال الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحايك والحجام وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحايك والدباغ ووجه الروايتين ما ذكره في الكتاب وهو واضح **قال** واذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها اذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك قال المصنف رحمه الله وهذا الوضع اي وضع القدوري وهذه المسئلة على هذا الوجه انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهو شهادة نصا عليه فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض واقول هذا انما يستقيم ان لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه يصح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو اكره السلطان المراة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه ورضيت المراة دون الولي فليس له ذلك في قول محمد رحمه الله الاول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد رحمه الله الى قولهما والوجه من الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح **وقوله** فاشبه الكفاءة يعني في تعيير الاولياء بكل واحد منهما واعترض بان الشرع قد ندبنا الى تقليل الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي عليه لم يضع بناته في الاكفاء وزوجهن بادنى الصداق فانه ما زاد على اربع اواق ونش ومهورهن كانت فوق مهور ساير النساء لان الزيادة بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان بقريش فلا مشابهة بينهما والجواب ان وجه التشبيه ما ذكرناه من تعيير الاولياء

وهو وصف مؤثر في الباب واما ان لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترط احد من دون التحصيل **وقوله** بخلاف الابراء بعد التسمية جواب عن قولهما كما بعد التسمية جواب عن قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وبما يعدونه ضربا من اللوم في العادات **وقوله** وان زوج الاب ابنته الصغيرة ظاهر **وقوله** ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد بيانه ان هذا الكلام وهو قوله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلا او تزوجها على خمر او خنزير وهو قول بعض مشايخنا رحمهم الله وقال آخرون معناه ان نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام والمصنف رحمهم الله لان الولاية مقيدة بشرط النظر ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها او زاد على مهره فلا يكون العقد باطلا كما اذا باع الاب باقل من القيمة بغبن فاحش او اشترى باكثر منها بذلك ولهذا لا يملك ذلك غيرها ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على النظر بتقريره النظر والضرر في هذا العقد باطنا لان المقصود منه ليس حصول المال البتة بل فيه مقاصد تقصد تربوا على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرايس فيجوز ان يكون نظر الاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز ان لا يكون فكان النظر والضرر باطنين فادير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هو المقصود في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به خلل الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر واما في غير الاب فالدليل الدال على النظر معدوم ومن زوج ابنته نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ان يذكرها في باب الاولياء في فصل على حدة **وقوله** وغيرها يعني غير الوكالة كنكاح الفضولي **وقوله** ويجوز لابن العم صورته وتحرير المذاهب فيه ظاهر وقد جمع بين دليل زفر والشافعي رحمهم الله لاشتراكهما في معنى وهو ان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي رحمه الله الولي لان مذهبه فيه كمذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله وبناه على الضرورة ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر وكل من هو كذلك لا يمتنع ان يكون مملكا ومتملكا لانه لا تمانع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما التمانع في الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه غير مباشر بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين اي شطر الايجاب والقبول لان الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول **وقوله** وتزويج العبد والامة ظاهر **وقوله** وله يجيز اي تقابل يقبل الايجاب آخر كان فضوليا آخر او وكيلا او اصيلا **وقوله** العقد وضع لحكمه بناء على ان المقاصد الاصلية هو الحكم والاسباب والعلل وسايل اليه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم والايجاز للناس تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا ولنا ان ركن التصرف وهو قوله زوجت وتزوجت صدر من اهله وهو الحر العاقل البالغ مضافا الى محله وهو الانثى من بنات ادم عليه وليست من المحرمات ولا ضرر في انعقاده لكونه غير لازم موقوفا على الاجازة فينعقد موقوفا فان راى مصلحة نفذه والا ابطله **وقوله** وقد يتراخى حكم العقد جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم يعدم بل تاخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط

الخيار **وقوله** ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ظاهر والفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز لها فلا يتوقف والثانية لها
مجيز فيتوقف لما تقدم ان شرط التوقف وجود المجيز **وقوله** وهذا اي مجموع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا زوجت نفسا فبلغه يعني بغير مخبر فاجازه جاز **وقوله** وحاصل ذلك قال الامام المحبوبي ههنا ست مسايل ثلاث منها
تتوقف على الاجازة بلا خلاف احدها ان الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر وقال الرجل زوجت فلانة
وهي غايبة فاجابه فضولي وقال زوجتها منك او قالت المراة زوجت نفسي من فلان الغايب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد
على الاجازه في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفي ثلاث منها اختلاف
احديها ما ذكر اولا وهو قوله ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة والثانية ان يقول المراة زوجت نفسي من فلان وفلان غايب ولم يقبل
عنه آخر والثالثة ان يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غايبان فلم يقبل احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغايب
وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وعلى قوله آخرا يتوقف وهو يقول الفضولي من الجانبين لو كان مامورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا
توقف لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز
وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة حتى ملك
الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة
وهي لم يختلف وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين فيصير
ككلامين وما جرى بين الفضوليين عقد تام لوجود الايجاب والقبول فيتوقف وكذا الخلع واختاه اي الطلاق على مال والاعتاق عليه
لانه تصرف يمين من جانبه ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالحالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع
من جانبها معاوضة على ما يجيء **وقوله** ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين لا يخلو اما ان يكون التوكيل بامراة
معينة او غيرها والثاني مسئلة الكتاب وهو ما ذكره واضح وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يصح نكاح احديهما بغير عينها والبيان
الى الزوج لان المامور ممتثل امرة في احديهما ولا يبعد ان يكون احديهما بغير عينها منكوحة كالمطلق احدى امراتيه ثلاثا بغير
عينها قال شمس الايمة وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت
في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الاول وهو ان امره ان يزوجه فلانة فزوجها اخرى معها في عقد واحد جاز النكاح
فلانة الامرية وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها **وقوله** ومن امر امير قيده بالامير وحكم غيره كذلك
قال الامام المحبوبي وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا فزوجه الوكيل امة او حرة عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة
اما اتفاقا واما ما قيل قيده بذلك ليظهر الكفاءة فانها من جانب النساء والرجال مستحسنة في الوكالة عندهما قيد بقوله امة
لغيره لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة واشار اليه في الدليل بقوله وعدم التهمة واما اطلاق اللفظ فان
امراة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امراة يقع على الحرة والامة جميعا **وقوله** وهو التزوج بالاكفاء
قال الكشاني دلت المسئلة على ان الكفاءة يعتبر في النساء للرجال ايضا عندهما وكذا ذكر في الاصل قلنا العرف مشترك بمعنى هو

السرخسي م

مستعمل فيهما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحراير يتزوجون الاماء للتسهيل وهو عرف عملي اي عرف من حيث العمل والاستعمال
لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي اي العرف
من حيث العمل اي من حيث ان عمل الناس كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وامثاله فلا يصلح مقيدا لاطلاق اللفظ لانه تصرف لفظي والتقييد
يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه **وقوله** وذكر يعني محمد رحمه الله في وكالة الاصل اشارة الى ما ذكرنا من
استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة ذكره في الكتاب وهو واضح

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح
وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد حكما له والمهر هو المال يجب في عقد النكاح في مقابلة منافع البضع اما
بالتسمية او بالعقد وله اسامي المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر ولا خلاف لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر
قال الله تعالى فانكحوا والنكاح لغة لا ينبي الا عن الانضمام والازدواج فيتم بالركنين فان شرطنا التسمية فيه زدنا على النص فان قيل
المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه اجاب بقوله ثم المهر واجب شرعا يعني ان وجوبه ليس لصحة النكاح وانما
هو لابانة شرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح فان قيل هذا دعوى فلا بد له من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في
النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا ان النكاح عقد انضمام فيتم
بالزوجين **وقوله** وفيه اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها خلاف مالك يعني انه لا يجوز قال لانه عقد معاوضة
ملك منفعة بملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشرط ان لا يكون
مهر والقياس على البيع يقتضي شمول العدم ونفرق بينهما بحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المتعة كما يجيء قلنا دلالة حديث ابن
مسعود رضي الله عنه على جواز ان ينفي كدلالته على جواز ترك ذكره لان ما يكون عوضا يشترط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين
ترك ذكره ونفيه كالبيع واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها شرعه تعالى
لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجانا فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه ولا مهر اقل من عشرة انما ذكره بالواو لكونه معطوفا
على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه قال لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفيه بحث من وجهين الاول انه خبر واحد فلا يجوز تقييد اطلاق قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم به لانه
نسخ الثاني انه معارض بقوله عليه بما روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه جاء الى النبي صلعم وبه اثر صفرة فاخبره انه
تزوج فقال عليه كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه اولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر
وقيل ثلاثة دراهم وثلث وبما روي ان امراة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال عليه لا حاجة لنا اليوم بالنساء
فقال رجل لي حاجة فزوجنيها يا رسول الله فقال عليه هل عندك شيء تصدقها فقال ما عندي الا ازاري فقال عليه لا فالتمس
شيئا ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه هل معك شيء من القران قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه زوجتك
بما معك من القران الثالث ان هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق
وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل واما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب عن الاول ان التقييد ثبت باشارة قوله تعالى

على الزوج صح

المهر صح

الخيار **وقوله** ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ظاهر والفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز لها فلا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما تقدم ان شرط التوقف وجود المجيز **وقوله** وهذا اي مجموع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسا فبلغه يعني بغير مخبر فاجازه جاز **وقوله** وحاصل ذلك قال الامام المحبوبي ههنا ست مسايل لا ذكرنا تقف على الاجازة بلا خلاف احدها ان الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر وقال الرجل زوجت فلانة وهي غايبة فاجابه فضولي وقال زوجتها منك او قالت المراة زوجت نفسي من فلان الغايب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفي ثلاث منها اختلاف احدها ما ذكر اولا وهو قوله ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة والثانية ان يقول المراة زوجت نفسي من فلان وفلان غايب ولم يقبل عنه آخر والثالثة ان يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غايبان فلم يقبل احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغايب وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وعلى قوله آخرا يقف وهو يقول الفضولي من الجانبين لو كان مامورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم يختلف وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين فيصير ككلامين وما جرى بين الفضوليين عقد تام لوجود الايجاب والقبول فيتوقف وكذا الخلع واخواته اي الطلاق على مال والاعتاق عليه لانه تصرف يمين من جانبه ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالحالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما يجيء **وقوله** ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين لا يخلو اما ان يكون التوكيل بامراة معينة او غيرها والثاني مسئلة الكتاب وهو ما ذكره واضح وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يصح نكاح احديهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور ممتثل امره في احديهما ولا يبعد ان يكون احديهما بغير عينها منكوحة كالمطلق احدى امراتيه ثلثا بغير عينها قال شمس الايمة وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق في الاول وهو ان امر بتزويجه فلانة فزوجها الاخرى معها في عقد واحد جاز النكاح فلانة لا امر به وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها **وقوله** ومن امر امير قيده بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المحبوبي وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا فزوجه الوكيل امة او حرة عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة اما اتفاقا واما ما قيل قيده بذلك ليظهر الكفاءة فانها من جانب النساء والرجال مستحسنة في الوكالة عندهما قيد بقوله امة لغيره لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة واشار اليه في الدليل بقوله وعدم التهمة واما اطلاق اللفظ فان امراة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امراة يقع على الحرة والامة جميعا **وقوله** وهو التزوج بالاكفاء قال الكشاني ولنا المسئلة على ان الكفاءة يعتبر في النساء للرجال ايضا عندهما وكذا ذكر في الاصل قلنا العرف مشترك يعني كما هو

مستعمل فيهما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحراير يتزوجون الاماء للتسهيل وهو عرف عملي اي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي اي العرف من حيث العمل اي من حيث ان عمل الناس كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وامثاله فلا يصلح مقيدا لاطلاق اللفظ لانه تصرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه **وقوله** وذكر يعني محمد رحمه الله في وكالة الاصل اشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة الا ذكره في الكتاب وهو واضح

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد حكما لله والمهر هو المال يجب في عقد النكاح في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية او بالعقد وله اسامي المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر للخلاف لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله تعالى فانكحوا والنكاح لغة لا يسمى المعنى الا الانضمام والازدواج فيتم بالمتناكحين فلو شرطنا التسمية فيه زدنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه اجاب بقوله ثم المهر واجب شرعا يعني ان وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لابانة شرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح فان قيل هذا دعوى فلا بد له من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا ان النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين **وقوله** وفيه اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها خلاف مالك يعني انه لا يجوز قال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشرط ان لا يكون مهر والقياس على البيع يقتضي شمول العدم وفرق بينهما بحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المفوضة كما يجيء قلنا دلالة حديث ابن مسعود رضي الله عنه على جواز ان ينفي كدلالته على جواز ترك ذكره لان ما يكون عوضا يشترط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها شرعه تعالى لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجانا فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه ولا مهر اقل من عشرة انما ذكره بالواو لكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه قال لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفيه بحث من وجهين الاول انه خبر واحد فلا يجوز تقييد اطلاق قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم به لانه نسخ الثاني انه معارض بقوله عليه بما روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه جاء الى النبي صلعم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال عليه كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه اولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة دراهم وثلث وبما روي ان امراة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال عليه لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة وزوجنيها يا رسول الله فقال عليه هل عندك شي تصدقها فقال ما عندي الا ازاري فقال عليه لا فالتمس شيئا ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه هل معك شي من القران قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه زوجتك بما معك من القران الثالث ان هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وجب العمل به في الكل وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل واما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب عن الاول ان التقييد ثبت باشارة قوله تعالى

ان تتبعوا اما لا مقدار او بين الحديث مقداره وهذا لان كل مال اوجبه الشرع تولى مقداره كالزكوة والكفارات وغيرها كذلك
المهر وعن الثاني بان الاحاديث يدل على ما تعجل بالسوق اليها اما في حديث عبد الرحمن فلانه مصرح به واما في الحديث الآخر
فلانه امر ذلك الرجل بالالتماس وذلك غير مقدر عندنا وليس كلامنا فيه وانما كلامنا في الذي يثبت في الذمة وعن الثالث
بما ذكرنا ان عائشة رضي الله عنها عملت بخلافه ولو لم يعرف نسخها ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء دون غيرها
ولا يلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يقم والا التحكم وقوله ولانه حق الشرع اي المهر حق الشرع من
حيث وجوبه عملا بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم على ما عرف في الاصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل فيتقدر
بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة لانه يتلف به عضو محترم فلان يتلف به منافع بضع كان اولى ولو سمى اقل من عشرة
فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس ووجه
الاستحسان ان فساد هذه التسمية بحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة اما باعتبار ان العشرة في كونها صداقا لا يتجزى وذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى نصفها صح في جميعها او ما تحتها وهو ما زاد على العشرة فقد رضيت بسقوطه
لان الرضا بما دون العشرة رضا بالعشرة واما باعتبار انها برضاها بما دون العشرة اسقطت حقها وحق الشرع على ما قررنا فما كان حقها
فقد سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم الولاية عليه وقوله بعدم التسمية جواب عن قوله كانعدامه
يعني ليس هذا القياس صحيحا لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير فلا يكون عدم التسمية
دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لم يجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضى دون العشرة فانه رضا بها لا محالة ولو طلقها
قبل الدخول يجب خمسة عندهم ووجب المتعة عنده كما اذا لم يسم شيئا وقوله ومن سمى مهرا عشرة اعلم ان المهر بعدما وجب
بالتسمية او بنفس العقد يتقرر باحد الامرين بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة وبالموت اما الدخول فلانه يتحقق به
تسليم المبدل وهو البضع وبه اي تسليم المبدل يتاكد وجوب تسليم البدل وهو المهر كما في تسليم المبيع يتاكد به وجوب تسليم الثمن
وقبل ذلك لم يكن متاكدا لكونه على عرضية ان يهلك المبيع في يد البايع وينفسخ العقد فبتسليمه يتاكد وجوب الثمن على المشتري
وكذلك وجوب المهر كان على عرضية ان يسقط بتقبيل ابن الزوج او الارتداد والعياذ بالله وبالدخول تاكد واما الموت فلان
النكاح ينتهي به نهايته حيث لم يبق قابلا للرفع والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيجب ان يتقرر بجميع مواجبه الممكن تقريرها لوجوب
المقتضي وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل التزويج بعد انقضاء
العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها التزويج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح واما الذي يقوم مقام الدخول
فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهو نص صريح في الباب يجب العمل به وقوله والاقيسة متعارضة جواب
عما يقال ينبغي ان يسقط الكل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا
ثم اقالا ووجهه ان الاقيسة متعارضة قياس ان يقتضي ذلك كما ذكرت وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لانه فوت ما ملكه
باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى

النص وفيه بحث من اوجه الاول ان القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني ان
التعارض اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما لا الى ما قبلهما والثالث ان القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض في
صورة لم يترك العمل بل يعمل المجتهد بايهما شاء واجيب عن الاول بان ذكر معارضة القياسين هنا ليس لاثبات الحكم بهما او باحدهما بل
لبيان ان العمل بهما غير ممكن لتعارضهما او لمخالفة كل منهما النص فصار كانه قال فوجب العمل علينا بظاهر النص من غير رجوع الى
القياس والمعقول فانا لو خلينا ومجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير
نظر الى النص لزم ترك احد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الاخيرين فانه لما لم
يكن المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يرد ما يرد في التعارض هذا احسن ما وجدته في الاعتذار
في هذا البحث وهو كما ترى وقوله وشرطان يكون قبل الدخول وقد ظهر معناه مما تقدم وقوله وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا المفوضة هي التي شرط في نكاحها ان لا مهر لها ولها مهر المثل ان دخل بها الزوج او مات عنها وكذا اذا ماتت
وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت واكثر اصحابه على انه يجب في الدخول لان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن
من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجب حقا للشرع كما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فيملك الابراء دون النفي لان الاصل ان يملك
التصرف فيما يملكه دون ما لا يملكه ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة
هي المهر اي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال
حقا وذلك يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على فهذه المتعة واجبة عندنا رجوعا الى الامر وغيره وفيه خلاف مالك رحمه الله
فانها عنده مستحبة في جميع الصور لان الله تعالى سماها احسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين واجيب بان ذلك مصروف الى
التي لها مهر او نصفه بدليل التعارض للامر وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد لقوله متعوا والمراد به هذه المتعة الواجبة
فكيف ينصرف الى المستحب والاولى ان يقال الامر وكلمة على في على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على في قوله على
المحسنين كلها يقتضي الوجوب وتاكيده فاما ان يبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان او نأوله لا ارى كل يعدل على التاويل فيأول بان
معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم والله اعلم والمتعة ثلاث اثواب من كسوة مثلها
درع وخمار وملحفة فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة فمن الابريسم وهذا التقدير راي
لتقدير العدد مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وذلك لان المرأة تصلي في ثلاثة اثواب وتخرج فيها عادة فيكون
متعتها ذلك وقوله لقيامها مقام مهر المثل قال في النهاية كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر
التام لم يجب في صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل في اعتبار حالها من غير نظر الى
تمام مهر المثل ونصفه وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا فيما قام مقامه وقوله والصحيح انه يعتبر حاله هو اختيار
بكر الرازي عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى المقتر اي الفقير المقل بقدر حاله ثم المتعة اما ان يكون
زايدة على نصف مهر المثل او لا فان كانت زايدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلي ولكن تعذر تنصيفه لجهالته

فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على نصف مهر المثل وان لم يكن فاما ان يكون مساوية اوْلا فان كانت مساوية فلها المتعة
ابتاعا للنص وان لم يكن فاما ان يكون اقل من خمسة دراهم اوْلا فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من
عشرة دراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل ففيها تقييد له
وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا والايجاب بالتشبيه في مهر من تعتبر بمهر
المثل بيان لذلك المقدر المجمل وكذلك قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم فكان معارضا لاية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق
بينهما فتامل ان كان القواعد الاصولية على ذكرٍ منك وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميةٍ فهي لها ان دخل بها او مات عنها بالاتفاق
وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه
مفروض والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل اذ لو لم يكن
كذلك لوجب عليه اذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعا اما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد لا التسمية واما المفروض فبحكم التسمية فكان
كما اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها شيئا فانهما يلزمانه على تقدير الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض فكان تعيينا
له ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في العقد لانه هو المتعارف
وقوله اذا زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول الزيادة هبة مبتداة لا تلتحق
باصل العقد ان قبضت ملكت والا فلا ووعد المصنف رحمه الله ان يذكره في زيادة الثمن والمثمن ونحن نتبعه في ذلك **وقوله**
لان التنصيف عنده مما يختص بالمفروض في العقد يعني بناء على ما ذكرنا انه ينصرف الى المتعارف وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه
عملا بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل **وقوله** على ما مر يعني في المسئلة المتقدمة **وقوله** واذا خلا الزوج بامرأته
هذا بيان ان الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول في حق لزوم كمال المهر وغيره عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول لها
نصف المهر لان المعقود عليه وهو منافع البضع انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر دونه لان التأكيد انما يكون بتسليم المبدل
وتسليمها بالوطي ولم يوجد ولنا انها سلمت وتقريره ان الواجب يكون للمقدور والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع
وقد وجد منها ذلك فيتأكد حقها في البدل كما في البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري واما ما ذكر
ان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة المرأة ذلك فلا يكون مكلفة بذلك **وقوله**
وان كان احدهما مريضا بيان لما يكون مانعا من الخلوة حسيا كان او شرعيا **وقوله** وقيل مرضه حاصله ان المرض في جانبها متنوع
بلا خلاف واما المرض من جانبه فقد قيل انه متنوع وقيل انه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع انواعه في ذلك على السواء قال الصدر
الشهيد هو الصحيح ووجهه ما قال المصنف رحمه الله مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور **وقوله** وان كان احدهما صائما تطوعا فلها
المهر كله لانه يباح له الافطار اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا يكون الخلوة صحيحة كما في قضاء
رمضان واجيب بان لزوم القضاء في التطوع عندنا ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها فلا يعدو الى افساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان اثره عاما
وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح اي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح واما في حق جواز

الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو انه لا يباح الافطار من غير عذر وحاصله ان الماخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق
جواز الافطار الرواية الاخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله وهو ان صوم التطوع يمنع صحة
الخلوة لانه يمنعه عن الوطي شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤثم **وقوله** واذا خلا المجبوب المجبوب هو الذي استؤصل ذكره وخصاه
من الجب وهو القطع اذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من
المريض لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المجبوب والمرض مانع عن الخلوة فالجب اولى بخلاف العنين فان الوقوف
على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجود استدل الى الوطي اذ الاصل السلامة في الوصف ايضا فيدار الحكم عليه ولابي حنيفة رحمه الله
ان المستحق عليها التسليم فذلك ليس من جهتها كما تقدم تحليها العدة في جميع هذه المسائل يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة او
فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد اما انها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها
والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل واما انها حق الولد فلقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع
غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق
الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه **وقوله**
وذكر القدوري في شرحه اي في شرحه لمختصر الكرخي وكلامه واضح **قال** وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة
وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه التركيب على هذا
الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي ان لا يكون المتعة واجبة للمفوضة وهي التي
من نكاحها بلا تسمية او على ان لا مهر لها الغير المدخول بها لدخولها في قوله لكل مطلقة وهو يناقض ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة
واجبة ويقتضي ان لا يكون المتعة المستثناة مستحبة لانه استثناها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها لها في المبسوط
والمحيط والحصر وزاد الفقهاء في جامع والاسبيجابي ويقتضي ان لا يكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي رحمه الله لانه استثناها
من الوجوب وذكر في الحصر انها واجبة عنده لهذه المستثناة ايضا واذا عرفت هذا فاعلم ان معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقة
غير التي ذكرناها من قبل الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج الى اخره وهو اختيار القدوري رحمه الله فانه ذكر في شرحه ان المتعة
واجبة ومستحبة فالواجبة التي طلقها قبل الدخول ولا تسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فقد
وقع اختياره موافقا لرواية التحفة ومخالفا للكتب المذكورة واما الشافعي رحمه الله فله في المستثناة قولان في قوله القديم تجب
وهو الذي ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لا تجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو اصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة
اقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان يكون ملموسة اوْلا فان لم يكن فاما ان يكون مهرها مسمى اوْلا فان لم يكن ففي النكاح
وجبت لها المتعة وان كان فهي المستثناة التي لا يستحب وان كانت ملموسة سواء كان مهرها مسمى او لم يكن يستحب لها المتعة وعند الشافعي
رحمه الله هي تنقسم الى واجبة والى غيرها واستدل في الكتاب بقوله لانها وجبت وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدمه للمستثناة
وتقريره المتعة وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب ان يجب لكل من اوحشت به فالمتعة تجب لكل مطلقة
لانها اوحشت بالفراق الا ان في هذه الصورة يعني المستثناة نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ معنى في هذه الحالة لعود

ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا يتكرر فلا تجب
المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها وانما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا ان المهر عوض والمتعة خلف عنه والفايدة تظهر
في مسئلتين احديهما ان المطلقة بعد الدخول بها لا يستحق المتعة عندنا لانها قد استحقت عوض منافع البضع مرة فلا يستحق اخرى
وعنده يستحق لانها صلة بسبب الايحاش فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية ان المتعة
لا تزاد على نصف المهر عندنا لئلا يزيد الخلف على الاصل وعنده تزاد ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود حد
الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال ان العقد يوجب العوض لا ينفك عنه لقوله تعالى ان
تبتغوا باموالكم على ما عرف في الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد سقوط مهر المثل ولا نعني بالخلف الا ما يجب بعد
شيء مضافا الى سبب ذلك الشيء كالتيمم مع الوضوء فثبت انها خلف والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع مهر المثل
ولا شيئا متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول او بعض المفروض عنده قبله واعلم انه قيل في توجيه كلامه ان المراد
بالاصل كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله شيئا منه نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية
وفيه نظر لانه حينئذ يكون منقطعا عن الكلام الاول وهو قوله المتعة خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة خلف عن مهر
المثل والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا يجامع الاصل وهو مهر المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كما ترى وليس المدعى الا عدم
وجوب المتعة مع وجوب المسمى او بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب ان يقال الاصل هو مهر المثل والمتعة لا تجامعه وجوبا
والمراد بقوله ولا شيئا منه المسمى وبعضه ومن هو من المتصلة كما في قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض اي بعضهم
متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا تجامع الاصل وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية
ولا تجامع شيئا متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالثابت بالقياس
المتقدم لا انه من نتيجته لانه في مقدماته لكنه لما كان متصلا به الحق بحكمه ومعنى الاتصال بين مهر المثل والمسمى ان كلا منهما
يقع امتثالا لما هو المهر عند الله تعالى وبيان له كما عرف في الاصول ويعضد هذا قوله في آخر كلامه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر
ليتناول مهر المثل وكل المسمى وبعضه هذا الذي سنح لي في حل هذا المكان والله اعلم **وقوله** وهو غير جان جواب عن قوله
اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكن لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعله باذن الشرع فلا تلحقه
الغرامة فكان المتعة بتاويل المتاع من باب الفضل اي الاستحباب **وقوله** واذا تزوج الرجل بنته اذا زوج رجلان
كل منهما ابنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل وسمي هذا النكاح
نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وسمي به لانهما بهذا الشرط كانهما رفعا المهر واخليا البضع عنه وقال الشافعي
رحمه الله النكاحان باطلان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة لانه لما جعل ابنته منكوحة للآخر وصداقا
ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك
ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر
والخنزير **وقوله** ولا شركة بدون الاستحقاق جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع

المراة لا يصلح ان يكون مملوكة لامراة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وان تزوج امراة على خدمته
لها سنة او على تعليم القران صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد حرة باذن مولاه
على خدمته لها سنة جاز ولها الخدمة وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القران والخدمة في الوجهين يعني سواء كان حرا او عبدا لان ما يجب
احد العوض عنه بالشرط يصلح مهرا لان المعاوضة يتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لانه اذا استاجر شخصا على تعليم القران
او الاذان او الامامة جاز عنده فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع في عقد النكاح هو
الابتغاء بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم الاية والتعليم ليس بمال فلا يكون الابتغاء به مشروعا وكذلك المنافع على اصلنا لانها
لا تبقى زمانين والتمول يعتمد البقاء وزمانين فلا يكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء بها مشروعا وخدمة العبد ابتغاء بالمال
لتضمنه تسليم رقبة العبد كما في الاجارة ولا كذلك الحر وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر وعلى رعي الغنم ولان الزوج
لا يستحق بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان يكون المراة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه
السلام النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج مهرا لها كون الرجل خادما والمراة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بخلاف
خدمة حر آخر برضاه فانه يصلح ان يكون مهرا لانه يسلم رقبته كالمستاجر ولا مناقضة فيه على انه ممنوع في احدى الروايتين
وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم المولى معنى حيث يخدمها باذنه وامره بالنكاح وهذا مستغنى عنه ظاهرا لانه علم الجواب
عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن ان ذكر المصنف رحمه الله على المدعى دليلين احدهما قوله المشروع هو الابتغاء
بالمال والثاني قوله ولان خدمة الزوج الحر فذكر العبد مرة باعتبار الاول واخرى باعتبار الثاني وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام
بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية وفي عبارة المصنف رحمه الله تسامح لانه قال في الدليل ولنا ان المشروع هو
الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا فان كان محمد رحمه الله داخلا في قوله ولنا فقوله على قول محمد تجب قيمة
الخدمة لان المسمى مال يناقض ذلك وان لم يكن داخلا كان المناسب ولهما دفعا للالتباس ويمكن ان يجاب عنه بانه داخل
بالنسبة الى تعليم القران فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في الاخير ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان
المسمى وهو الخدمة مال عند العقد الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزويج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة اي خدمة الحر ليست بمال اذ لا يستحق فيه اي لا يستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كانت مالا
لانه وجد المقتضي وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان
في هذا المكان بكلمة او هكذا او لا يستحق فيه بحال وهو حسن لمعنيين احدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال
وقوله او لا يستحق فيه بحال دليلا على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال
والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح والمعنى الثاني ان قوله او لا يستحق فيه بحال لا دلالة
له على ان الخدمة ليست بمال الا بما تقدم من وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو لا يتم لان الخصم ان يقول لا نسلم انها لو كانت مالا لاستحقت
فيه قوله لانه وجد المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال بقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر
عن الاستحقاق لكن سماع بكلمة اذ ولقايل ان يقول قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل

مطلع البحث ويمكن ان يجاب عنه بانه ادعاه تمهيدا البيان التعليل بقوله وهذا اي وجوب مهر المثل لان يقومه للضرورة اي لان تقويم المسمى وهي الخدمة لضرورة حاجة الناس في العقود وهي مما يندفع بالتسليم الى المحتاج فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد لكان التناقض لم يظهر تقومه فبقي الحكم للاصل وهو مهر المثل ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان اولى فتامل **قال** فان تزوجها على الف هذه المسئلة ينقسم بالقسمة الاولية الى قسمين اما ان يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود او على ما يتعين به كالعروض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين اما ان يكون الصداق مقبوضا لها او لم يكن وكل واحد منهما على وجهين اما ان تهب المراة الكل او البعض فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو الف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسماية درهم لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه يتنصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا يتعين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الالف كهبة الف اخرى واذا لم يتصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع احدهما على الاخر بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم له المهر بالابراء وما سلم له بابرائها غير ما يستحقه بالطلاق وهو ما براءة ذمته مما عليه نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه فلا تبرا المراة عما يستحقه وجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب اخر وهو الابراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لاخر لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الاخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية ولو قبضت خمسماية ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض ولان هبة البعض اي البعض الذي لم تقبضه حط والحط يلتحق باصل العقد فكانه تزوجها ابتداء على الخمسماية المقبوضة ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض قد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع بعد الطلاق كمن له على اخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفايدة قوله بلا عوض سيظهر فيما اذا باعت من زوجها **وقوله** والحط جواب عن قولهما ولان هبة البعض حط ووجه ذلك ان الحط انما يلتحق باصل العقد اذا كان العقد عقد معاينة يحتاج الى دفع الغبن عن احد الجانبين بالزيادة او الحط والنكاح ليس كذلك واستوضح المصنف رحمه الله ذلك بقوله الا ترى ان الزيادة سيان في الالتحاق باصل العقد والزيادة في النكاح لم يلتحق باصل العقد حتى لا تتنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق فكذلك الحط ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي مثل ما اذا تزوجها على الف فوهبت المراة مايتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلاثماية درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها باربع ماية درهم لان عنده ما سلم للزوج معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض وهو ثمانماية ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد عين المهر على

يعني ان الحط والزيادة امر

نعتبر

ما مر تقريره يعني في قوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا تبرا عما يستحقه وجه الاستحسان ما ذكره ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها بلا عوض وقد وصل اليه ذلك لانه مما يتعين بالتعيين ولهذا لم يكن لها ان تدفع شيئا اخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وهي المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت مكانه شيئا اخر جاز بخلاف ما اذا باعته يعني الصداق العرض من زوجها لانه وصل اليه ببدل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما مطلقة او عرض في الذمة بان قال على ثوب هروي بين جنسه ونوعه فانه يجب الوسط مما سمى ويثبت دينا في الذمة فيشبه النقود فكذلك الجواب يعني اذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في الرد يعني انها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعينا في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين واذا وهبت ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب **وقوله** وهذا لان الجهالة اشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى ان المقبوض متعين في الرد وتقريره الجهالة تحملت في النكاح فالجهالة تنافي النكاح فاذا شرط ذلك في العقد صح ولا بد من التعيين ليتحقق الايفاء عند الحاجة اليه فاذا عين في القبض صار كان التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفايدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفايدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعلم ولاية الاستبدال لانها تهب وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير **قال** واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة فقد تقدم ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها او على ان يطلق فلانة فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم التزويج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه سمى ما يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف لانه سمى ما لها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة بان سمى مع الالف ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما تعيب به وكما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر رحمه الله انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشات منه ولم يفسد النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره واجيب بان في الاولى جهالة المخاطرة في التسمية الثانية لانه لا يدري ان الزوج يخرجها او لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المراة اما جميلة في نفس الامر واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والمصنف رحمه الله لم يذكر وجوه الاقوال واحاله على باب الاجارة على احد الشرطين ولم يذكر هناك هذه المسئلة وانما ذكر مسئلة الخياط على ما يجيء ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد اصل هذا ان الضمان الاصلي عند ابي حنيفة مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا صحت من كل وجه

وكل ما خل في النكاح لا يبالي النكاح

ولم تصح الجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وههنا ليس كذلك لامكان العمل بالاوكس
لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر المثل انه هو الاعدل
لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشي لا يقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلهما **وقوله**
الا ان مهر المثل جوابه عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل لكان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلاث ووجهه انه كذلك الا ان مهر المثل اذا كان
اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة فعلمنا برضاهما **وقوله** والواجب بالطلاق
قبل الدخول جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما يجب فيه الارفع مهرا لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف
المسمى ووجهه ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما يكون التسمية فيه فاسدة المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب
لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف فصورة المسئلة ان يقول تزوجتك على حمار او فرس قال المصنف رحمه الله معنى هذه
المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف يريد انه لم يقل جيدا او وسطا او رديا او غير ذلك من اوصافه ورد بان الفرس والحمار نوع لا جنس واجيب
بانه يجوز ان يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شي وعلى كل ما اشبهه ويرد عليه قوله اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا يجوز
التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شي وعلى كل ما اشبهه به ولم يصح به التسمية والحق ان يقال
المراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل واضح **وقوله** ولنا انه
معاوضة مال بغير مال معناه ان في النكاح معنى التزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة اما معنى المعاوضة فظاهر واما معنى التزام المال
ابتداء يعني بغير عوض فلانه معاوضة مال بغير مال فكان كالدية والاقارير حيث يلزم فيهما ايضا مال من غير ان يكون في مقابلته عوض
مالي فعملنا بمعنى التزام المال ابتداء وقلنا لا يفسد باصل الجهالة في مثله محتملة كما في الدية فان الشرع جعل ماية من الابل غير موصوفة دية
وكما في الاقارير فان اقر الانسان بشي صح اقراره وعملنا بمعنى المعاوضة وشرطنا ان يكون مالا معلوم الوسط رعاية لجانب الزوج والمراة
كما وجب في الزكاة ذلك رعاية لجانب الغني والفقير وذلك انما يتصور عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط والوسط
ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط حينئذ لاختلاف معاني الاجناس فلو انا قال على دابة لم نجد نوعا يتوسط فيلزمه قوله
وبخلاف البيع جواب عن قولهما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه ان مبناه على المضايقة والمماكسة الى الجنان عقلا لانه معاوضة
مال بمال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد باصل الجهالة اما النكاح فمبناه على المسامحة فلا يفسد بالجهالة ما لم يتفاحش **وقوله**
وانما يتخير متعلق بقوله والزوج مخير ومعناه ان كل واحد من الوسط والقيمة جهة اصالة اما القيمة فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة
فصارت اصلا في حق الايفاء واما الوسط فلانه المسمى وتعين عليه فيتخير بينهما وتجبر المراة على القبول ايهما اتى **وقوله**
وان تزوجها على ثوب غير موصوف يعني لم يذكر نوعا منه **وقوله** اي الثياب اجناس يعني انها يكون قطنا وكتانا وابريسما وغيرها
وقوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب معنى المبالغة فيه هو ان يوصف الحد الذي يجوز فيه عقد السلم **وقوله** في ظاهر
الروايات احترازا عما روى عن ابي حنيفة رحمه الله ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر رحمه الله لانه بالمبالغة فيه يلتحق
بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان ضرب للاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير
السلم ووجه ظاهر ما ذكره انها ليست من ذوات الامثال بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا

وسمى جنسه مثل ان يقول تزوجتك على كر حنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته وان سمى جنسه وصفته
لا يخير بل يجبر على الوسط لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او موجلا ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه **وقوله**
وان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد معناه ان قوله تزوجتك بشرط قبولك الخمر
وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا ربوا على ترك التسمية اصلا وذلك لا يفسده فهذا اولى بخلاف البيع لانه يبطل
بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه بمعنى الربوا وهو يفسده وفي قوله بخلاف البيع اشارة الى رد قياس مالك رحمه الله النكاح على
البيع قال التسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكان كما لو باع عينا بهما وقلنا لما لم
يصح التسمية في نفيها الكون المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم وجب العين فوجب مهر المثل **قال** فان تزوج امراة
على هذا الدن من الخل صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم ان محمدا مع ابي يوسف رحمهما الله في ذوات الامثال في ان الحكم
يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة رحمه الله في ذوات القيم في ايجابه مهر المثل دون القيمة ثم الاصل ان المعتبر هو الاشارة
عند ابي حنيفة رحمه الله في الفصول كلها والتسمية عند ابي يوسف رحمه الله في الفصول كلها والاشارة في الجنس الواحد والتسمية
في الجنسين عند محمد رحمه الله والمصنف رحمه الله قدم دليل ابي يوسف رحمه الله وهو ظاهر ثم ذكر دليل ابي حنيفة رحمه الله وقال
لكونها يعني الاشارة ابلغ في المقصود وهو التعريف لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشي ويحصل بها كمال التميز لان الاشارة
الى الشي وارادة غيره ممتنعة واما التسمية في باب استعمال اللفظ يجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له ولم يذكر دليل محمد رحمه الله
فكانه اشارة الى اختياره مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين احديهما ان المراد بالماهية هي الحقيقة من حيث هي
وبالذات موجود في الخارج يصح ان يكون مشارا اليه باشارة حسية والثانية ان المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين احاده
امرا واحدا فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والذكية والذكر والانثى في غير الانسان وبالجنسين ما يكون الفاصل
بينهما اكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر فان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالحموضة في الخل والحدة في الخمر والمعنى كالاسكار
وعدمه والجارية والعبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية والاشارة في العقد فان كان
المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه لان التسمية هناك لا تدل الا على الصفة والصفة يتبع الموصوف في
الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه لا الصفة ولم يعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر
هو المسمى لان التسمية حينئذ يدل على ماهيته بخلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه في استحقاق ان يكون مرادا ولا يكون
تابعا له لان التعقل لعدم شي لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية ابلغ في التعريف اذا كانا من جنسين من حيث انها تعرف
الماهية والاشارة انما تعرف ذات المشار اليه من غير دلالة على حقيقته هذا الذي سنح لي في حل هذا المحل وادرك بيانا هو ان كل
موضع دلت تسميه فيه على معنى يحقق المشار اليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فان صفة كونه خلا اذا ارتفعت عاد خمرا
لعدم الوسط وكذا في الميتة والذكية والذكر والانثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه
لوجود الواسطة فهما جنسان فان صفة كونه خلا اذا ارتفع لا يلزم ان يكون خمرا لجواز ان يكون عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها
جارية لا يلزم ان يكون عبدا لجواز ان يكون حرا وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي انا

والاشارة

ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر الاشارة الى الحر وذلك يخرجه عن العقد لغوا فكانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان ووجه ابي يوسف رحمه الله ظاهر وكذا وجه محمد رحمه الله لانه في الجنس الواحد يعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والمصنف رحمه الله ذكر دليل ابي حنيفة رحمه الله قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا ان الاشارة ابطلت العبد الثاني **وقوله** ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل اعترض بما قال قبيل هذا ولو تزوجها على الف ان اقام بها الى ان قال وان اخرجها فلها مهر المثل وبما قال في الزيادات ان الرجل اذا تزوج امراة على الف درهم وعلى ان يعتق اباها ثم ان لم يف بالشرط فلها الالف اي تمام مهر مثلها وهذا يدل على ان ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل واجيب بان في ذلك الشرط مستحق بعقد النكاح عرفا فانه يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل واما الحر فلم يستحق اصلا وبان الوقوف على الشرط غير ممكن لانه شرط على خطر الوجود لم يمكن الزامها بضرب من تقصيرها **وقوله** واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح **وقوله** هو يعتبر بالبيع الفاسد يعني ان القيمة في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا اصليا فاذا اعترض الفساد يرجع الى الموجب الاصلي ولنا ان المستوفى ای منافع البضع بهذا العقد هو ليس بمال وما ليس بمال ليس بمتقوم فالمستوفى به ليس بمتقوم وانما يتقوم بالتسمية والتسمية غير صحيحة فبطلت ولا بد من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعا اظهارا لخطر المحل ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا يجب لعدم التسمية اي تسمية الزيادة فان قلت هل هذا الا تناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا انقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسألة فيه فاسدة من حيث انها وجبت في عقد فاسد فاعتبر فسادها اذا زادت وصحتها اذا انقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفى بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه ولئلا ينتقض بالمفوضة فان المستوفى هناك ايضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد **وقوله** بخلاف البيع جواب عن قياس زفر رحمه الله وهو واضح **وقوله** وعليها العدة يعني في النكاح الفاسد اذا دخل بها لما ذكر ان الخلوة فيه لا تقام مقام الدخول خلافا عن حقيقة الدخول لوجوب العدة ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه **وقوله** الحاقا للشبهة بالحقيقة اي الثابت من وجه بالثابت من كل وجه في موضع الاحتياط وكان قوله وتحرزا عن اشتباه النسب تفسير للاحتياط بطريق العطف ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات وقال زفر رحمه الله يعتبر من آخر الوطيات حتى لو وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضي تعتد عندنا وعنده لا ويكون عدتها منقضية **وقوله** هو الصحيح احترازا عن قول زفر رحمه الله **وقوله** لانها تجب باعتبار شبهة النكاح يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول وشبهة النكاح رفعها بالتفريق **وقوله** التفريق في مسمعين يشير الى انه لا بد من مفرق وليس رفع النكاح موقوفا على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من

صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما ان يكون التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما ان يكون وضع المسألة فيما اذا رفعا حكمها الى الحاكم **وقوله** ويثبت نسب ولدها ظاهر مما تقدم **وقوله** ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من حكم الصحيح والفتوى على قول محمد رحمه الله لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره اي اقامة النكاح مقام الوطئ باعتبار ان النكاح داع الى الوطئ والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعليله هذا اشارة الى فساد قياس ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **وقوله** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها اعلم ان مهر مثل المراة يعتبر بعشيرتها التي من قبل ابيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقوم امها كالخالات ونحوها لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب لانه اضاف اليها وانما تضاف الى اقارب الاب لان النسب اليه ولان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم ابيه لا من جنس قوم امه الا يرى ان الام قد تكون امة والابنة تكون قرشية تبعا لابيها ولا يعتبر بامها وخالاتها اذا لم يكونا من قبيلتها بان يكون ابوها تزوج بنت عمه فانه امها وخالتها يكون من قبيلتها **وقوله** لما بينا اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه وقوله ويعتبر في مهر المثل ظاهر **وقوله** باختلاف الدار اي البلد وحاصله ان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما يعرف بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالسن وقت التزوج واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يعني اذا زوج الولي ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر لان المهر دين والكفالة والضمان يصحان فيه فان قلت يجوز ان يكون مراده ان الولي زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر للمراة قلت ينبو عنه قوله ثم المراة بالخيار وان كان في الصحة سواء وذكر في باب الولية من شرح الطحاوي ان الاب اذا زوج الصغير امراة فللمراة ان تطالب الاب من باب الزوج فيودي الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب بالمهر صريحا بخلاف الوكيل بالمهر ما لم يضمن ثم المراة بالخيار رضاها **وقوله** ويصح ابراؤه اي ابراء الاب المشتري وكذلك الوصي ويملك قبضه اي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير **وقوله** وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة جواب عما يقال ان الاب يملك قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض الثمن ولو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذلك في الاب **وقوله** وللمراة ان تمنع نفسها اذا تزوج امراة فاما ان يكون المهر كله معجلا او موجلا او بعضه موجلا وبعضه معجلا او بعضه موجلا فان كان الكل معجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل بها فللمراة ان تمنع نفسها تاخذ المهر ولو بقي منه درهم لها ان تمنع نفسها حتى تقبضها ولها ان تمتنع عن اخراجها الى السفر ليتعين حقها في البدل وهو المهر كما تعين حقه في المبدل وهو البضع وصار كالبيع فان للبائع ان يحبس المبيع حتى ياخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعين وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج عن منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس حق الاستيفاء قبل الايفاء وان دخل بها فنذكره وان كان الكل موجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل فليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتاجيل وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله قال موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر اولا عينا كان او دينا لكن قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي بتاخير حقه

وكان تسمية العبد الثاني لغوا م

عليه م

فلو لم يجب لها الا تمام مهر المثل م

لا يمكن الاحتراز عنه اما هاهنا فيمكن الوقوف على ما شرط ... فلو ... ضررهم

فيبطل ما زاد عليه وهو ... ان لا ينقص من مهر المثل م

صاحب كافي ... البيع الفاسد ... العاقدين

السن م

اذا زوج فانه ليس للمراة ان تطالبه ... م

وتصح البراءة

على مهرم

الى ان يوفي المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن اولا ليس من مواجبات البيع لا محالة الا يرى ان البيع لو كان مقايضه
لم يجب تسليم احد البدلين اولا فلم يكن المشتري راضيا بتاخير حقه في المبيع الا انه يوفي الثمن **وقوله** لاسقاطها حقها بالتاجيل بالملاقه
يشير الى انه ليس لها المنع قبل حلول الاجل ولا بعده وفي هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله فلان
يكون لها ذلك بعده اولى **وقوله** وان دخل بها يعني في الوجه الاول فكذلك الجواب عند ابي حنيفه رحمه الله يعني للمراة ان تمنع نفسها
حتى تاخذ المهر وقالا ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس
بالاتفاق وعلى هذا الخلوة بها اذا كانت برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغيره لم يسقط حقها بالاتفاق ويتبنى على هذا استحقاق
النفقة يستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا يستحقها عندهما لانها ناشزة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه
بالوطية الواحدة وبها يتاكد جميع المهر وتسليمه يبقى حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع **وقوله** وله انها منعت منه ما قابل البدل لان
يكون مناقضه وتقريره انا لا نسلم ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطيه الواحدة فانها منعت منه ما قابل البدل
لان كل وطية تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخلو عن البدل ابانة لخطره والمنع عما يقابل البدل صحيح **وقوله** والتاكد
بالواحدة اي بالوطية الواحدة جواب عن قولهما ولهذا يتاكد بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا
كان لها ان تخرج قبل اداء المعجل فاذا ادى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سمو المهر ساكتين عن التعجيل فحكمه قلت حكمه
حالا وقد اشتري الى ذلك في دليل ابي يوسف رحمه الله آنفا فيكون حكمه حكم ما شرط تعجيله واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى غير بلدها وهو قول الفقيه ابي الليث رحمه الله لان الغريب يؤذى قال في
المرغينانى الاخذ بقوله تعالى اولى من القول بقول الفقيه ابي الليث ورد بان الفقيه هو الذي اخذ بقول الله تعالى لان قوله تعالى من حيث
سكنتم مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي نقلها الى المصر الغريبه لا يتحقق الغربه سئل ابو القاسم الصفار
عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينه فقال ذلك بتوبة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتوبه

قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر هذه المسئلة على وجوه لان الاختلاف اما ان يكون في حياتهما او يختلف ورثته
بعد مماتهما او يكون بعد موت احدهما فان في حياتهما فاما ان يكون قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان يكون الاختلاف
في اصل التسمية او في مقدار المسمى اما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما فالقول
قول المراة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وكلامه في تحرير
المذاهب ظاهر **وقوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا رحمهم الله في تفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان المراد به ان يكون
ما دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك
المراة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة القول قول المشتري الا ان
ياتي بشي مستنكر ولم يبلغ الثمن تقدير شرعا **وقوله** لا يصار اليه اي الى مهر المثل **وقوله** وهو قياس قولهما اي قول ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله وانما خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف رحمه الله القول قول الزوج في جميع الصور **وقوله** لان المتعة
موجبه بعد الطلاق اي موجب العقد لانه كان الطلاق بعد الدخول كمهر المثل قبله اي قبل الطلاق فيحكم المتعة بعد الطلاق كمهر المثل

[margin: ومن ظاهر الرواية اما قبل الطلاق فظاهر واما بعده فلان هذا العقد ما اوجب حق الطلب فلا يثبت بعده م]

[margin: في م]

قبله

قبله **وقوله** ووجه التوفيق اي بين رواية الجامع الكبير وبين روايتي المبسوط والجامع الصغير وهو واضح **وقوله**
فالقول قوله معنى مع اليمين لان الاصل في الدعاوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان نكل يقضى عليه
بالفي درهم كما لو اقر لان النكول اقرار وان كان الفين فالقول قولها اي مع يمينها لان الزوج يدعي عليها الحط وهي تنكر فان
نكلت يقضى بالف درهم لانها اقرت بالحط وان حلفت يقضى لها بالفي درهم بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الالفين شاء
اعطى الدراهم وان شاء اعطى الدنانير وايهما اقام البينة في الوجهين اي فيما اذا شهد مهر المثل للرجل وفيما اذا شهد للمراة
تقبل وان اقام البينة في الوجه الاول وهو ما اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج يقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي
الوجه الثاني وهو ما اذا كان مهر المثل شاهدا للمراة بينته لانها تثبت الحط والاصل في هذا هو ان البينة تثبت ما ليس بثابت
ظاهرا وان كان مثلها الفا وخمسماية تحالفا لان الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر والمراة تدعي عليه الزيادة وهو
ينكر وينبغي ان يفرع القاضي بينهما في البداية لاستوايهما فان نكل الزوج يقضى بالف وخمسماية كما لو اقر بذلك صريحا وان نكلت
المراة وجب المسمى الفا لانها اقرب بالحط وان حلفا جميعا وجب الف بطريق التسمية للتخيير الزوج فيهما لاتفاقهما على تسميه
الالف وخمسماية باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج وايهما اقام البينه قبلت بينته وان اقاما يقضى بالف وخمسماية الف
بطريق التسمية وخمسماية باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد رحمه الله في هذا الفصل ان بينة
المراة اولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا فقال ثم اذا تحالفا يبدا بيمين الزوج
ثم انه بينهما انكارا وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها يثبت الزيادة والبينة مشروعة للاثبات وهذا تخريج الرازي
وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة على قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وهي ان يكون مهر المثل شاهدا له وشاهدا لها او كان
بينهما ثم يصار الى مهر المثل لانهما اتفقا على اصل التسمية والتسمية الصحيحة يمنع المصير الى مهر المثل واذا حلف تعذر التسمية
فيحكم مهر المثل قيل قول ابي بكر اصح لان تحكيم المهر ليس لايجاب مهر المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في
الدعاوى ان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ولو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى احدهما التسمية وانكر الآخر كان
القول قول من ينكر التسمية ويجب مهر المثل بالاجماع المركب اما عندهما فلانه الاصل في التحكيم واما عند ابي يوسف رحمه الله
فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ولو كان الاختلاف بعد
موت احدهما بين الحي وورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما في الاصل والمقدار في الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول والمتعة
قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما الى ترى الى مسئلة المفوضة اذا مات احدهما وعنده
القول قول الزوج او ورثته لما تقدم ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفه رحمه الله
ولا يستثنى القليل خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه يستثنيه كما تقدم وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حال
الحيوة يحكم مهر المثل ولو كان الاختلاف في اصل التسمية يجب مهر المثل عند محمد وهو قياس قول ابي حنيفه رحمه الله القول قول
من انكره ولا يحكم مهر المثل **وقوله** لما نبينه من بعد اشارة الى دليل ابي حنيفه رحمه الله في المسئلة التي بعد هذه المسئلة
واذا مات الزوجان وقد سمي لها مهر فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لها مهرا فلا شي لورثتها عنده

[margin: الف وخمسماية الفرض]

[margin: وهو قياس قول ابي حنيفة لكنه تركه استحسانا كما نذكره]

ابي حنيفة رحمه الله وقالا لورثتها المهر في الوجهين المسمى في الوجه الاول وهو ما اذا سمى ومهر المثل في الوجه الثاني وهو ما اذا لم يسم اما الاول وهو وجوب المسمى فلان المسمى دين في ذمته اما ثبوته بالبينة او بالتصادق وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته اذا علم انهما ماتا معا او لم يعلم ايهما مات اولا او علم ان الزوج مات او علم ان الزوجة ماتت اولا واما اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وهو قياس قوله لكن استحسن فقال ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فمهر من يقدر القاضي مهر المثل وهذا يشير الى ان وضع المسألة في صورة التقادم وقد روي عنه انه استدل فقال ارايت لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهر ام كلثوم اكنت اقضي فيه بشي وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقادما بان لم يختلف مهر مثل هذه المراة يقضى بمهر مثلها وللمشايخ طريق اخر وهو ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تاكد بالموت ومن بعث الى امراته شيئا ظاهر **وقوله** فالقول قوله اي مع اليمين فان حلف والمتاع قائم فللمراة ان ترده وترجع فيما بقي من المهر وان كان هالكا لم ترجع **وقوله** لما بينا اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب **وقوله** وقيل ما يجب عليه انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له ان يحتسب من المهر لان ذلك لا يجب عليه **وقوله** وغيره قيل كمتاع البيت **فصل**

لما ذكر احكام النكاح حكم النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرايع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات ومن المعاملات احكام النكاح في الكفار واذا تزوج النصراني نصرانية قيل المراد بهما الذمي والذمية ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي واقول يجوز ان يكون الحاقه ليتناول المستامن ايضا وذلك في دينهم النكاح بغير مهر في دينهم جائز والواو للحال فليس لها مهر وان اسلما وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا اي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين عند ابي حنيفة ووافقاه رحمهم الله في الحربيين واما في الذمية فان دخل بها او مات عنها فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وخالفه زفر رحمه الله في الحربيين ايضا وقال الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وهذا الشرع وقع عاما لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات فيثبت الحكم على العموم وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح ابتغاؤه بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقالا اهل الحرب لم يلتزموا احكام الاسلام وهو ظاهر فلا يكون الحكم عليهم الا بالالزام ولا الزام الا بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات لان الالتزام بعقد الذمة وقد وجب منهم فكان كالربوا والزنا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحدود لان سلمنا انهم لم يلتزموا لكن ولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصوم والصلوة وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ايضا كبيع الخمر والخنزير وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب في عدم الالتزام وانقطاع الولاية **وقوله** بخلاف الربوا جواب عن قولهما كالزنا والربوا ووجهه ان الزنا حرام في جميع الاديان فلم يكن منهم حتى يتركوا عليه والربوا مستثنى عن عقودهم بقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد والحرف تنبيه لاحرف استثناء كذا السماع والنسخ قوله في الكتاب اي قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان يعني عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية لا يجب شي وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق واما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج الى الفرق بين النفي والسكوت وهو ان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها واما الميتة فانها ليست بمتقومة فكان التزوج عليها كالنفي وهو مختار فخر الاسلام رحمه الله من الروايتين ووجه الرواية الاخرى ان احد المتعاقدين لم يسمها لم يدخل تحت قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون فيجب حكم الشرع والاصح ان الكل على الخلاف عنده لا يجب شي وعندهما يجب مهر المثل **وقوله** فان تزوج الذمي ظاهر **وقوله** وهذا كله اي كل ما ذكر وهو ما كانا معينين او غير متعينين عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله مهر المثل في الوجهين اي في المعين وغير المعين وقال محمد رحمه الله القيمة في الوجهين وجه قولهما انما جمع بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال ابو يوسف رحمه الله فيهما مهر المثل ومحمد رحمه الله قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما يتفقان في ان لا يوجبا عين الخمر والخنزير لان القبض موكد للملك في المقبوض ولهذا ينتصف الصداق بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شي الا بالرضا او القضاء واذا اتى يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكوة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده والموكد للملك شبيه بالعقد لافادته لم يكن فيمتنع القبض بسبب الاسلام كما لو كان ابتداء التمليك بالعقد بعد الاسلام الحاقا الشبهة للعقد بحقيقته في الحرمات وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما يمنع عن تسليم نفسها فكذلك فيما اذا كان باعيانهما كالعقد واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا ووجه محمد رحمه الله ظاهر ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه ولو هلك يهلك على ملكها وكل ما تم بنفس العقد يحتاج في القبض الى التملك وبالقبض ينتقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك اي الانتقال لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة واما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه يفيد وجوب الدين في ذمته والقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام عن تملك الخمر والخنزير **وقوله** بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الى اخره يعني بخلاف ما اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز القبض بل ينفسخ العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه **وقوله** واذا تعذر القبض في غير المعين ظاهر **وقوله** ولو طلقها الى اخره يعني قول ابي حنيفة رحمه الله في العين لها نصف العين وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لانه مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بها بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند ابي يوسف رحمه الله لها المتعة على كل حال وعند محمد رحمه الله لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح

من ليس له ذلك وهو الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما اما الامة فظاهر لان منافع
بضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه واما العبد ففيه خلاف مالك رحمه الله فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك
الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيئا يملك سببه الموصل اليه ولنا
عليه ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود واخرجه الترمذي من حديث جابر وقال هذا حديث حسن ولان
في تنفيذ نكاح احدهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ولهذا اذا اشترى عبدا او امة فظهر مزوجا جاز له ان يرده وليس لهما
تعييب انفسهما رعاية لحق المولى فلا يملكانه بدون اذنه وفي هذا التعليل جواب لمالك رحمه الله فان الطلاق ازالة للعيب
ولا يلزم من جواز ازالة العيب جواز تعييبهما انفسهما واستشكل بجواز اقراره بالحد والقصاص فان وجوب قطع اليد في
السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فبمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب
فكيف جاز ذلك واجيب بان الرقيق في حق الله تعالى باق على حريته والرق لا يؤثر فيهما فان لزم من ذلك تعييب فهو ضمني
لا معتبر به وموضعه الاصول **وقوله** وكذا المكاتب ظاهر **وقوله** لما بينا يعني قوله لانه من باب الاكتساب
وقوله فالمهر دين في رقبته يباع فيه لما عرف في الاصول ان ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالية الرقبة **وقوله**
دفعا للمضرة عن اصحاب الدين يعني النساء فليس هذا باجازة لانه اي قوله المولى طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد
هذا العقد ومتاركته الا يرى انه لو قال في النكاح الفاسد طلقتك كان متاركة واذا احتمل الامرين نحمله على المتاركة
لانه اليق بحال العبد المتمرد **وقوله** او هو اي الرد ادنى لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل من الرفع فكان الحمل
عليه اولى فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف ومجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير الى المجاز
اجيب بان الحقيقة قد تترك بدلالة الحال فهذا كذلك وهي الاتيان على راي المولى وان قال طلقها تطليقة رجعية او تطليقة
تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر
يمينك بالمال وتزوج اربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية
اجيب بان ما كان اصلا في اثبات اهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في
الاصول وفي اثبات الاعتاق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية لها **وقوله** ومن
قال لعبده تزوج هذه الامة صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهران وتقييده بالاشارة والامة اتفاقي فان الحكم في غير
المعينة وفي غير الاماء كذلك ويبتنى على الاصل المذكور حكمان احدهما ما ذكره انه يباع في المهر عنده لا يباع عندهما والثاني انه
اذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح عندهما ووجه الجانبين
على الوجه المذكور في الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل لانه لو حلف انه ما تزوج امراة في الماضي وكان تزوج صحيحا او فاسدا
حنث في يمينه كذا في المبسوط **وقوله** كما في البيع يعني انه اذا امره بالبيع مطلقا يتناول الجائز والفاسد **وقوله**
على هذه الطريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل فالعذر لابي حنيفة رحمه الله ان مبنى الايمان على العرف
ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امراة جاز والمراة اسوة الغرماء اذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكر بقوله ووجهه وتقريره

ان المقتضي موجود وهو ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقاة النكاح حق الغرماء بالابطال مفقود
منتف واذا تحقق المقتضي وانتفى المانع ثبت الحكم البتة وانما قال مقصودا لان المانعية انما يتحقق بذلك واما اذا كان
ضمنا فلا معتبر به وهنا كذلك لان محلية النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح بولاية المولى
ملكه وجب الدين بسبب لا مرد له لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا
تزوج امراة فبمهر مثلها اسوة الغرماء واما اذا كان اكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر الى استيفائهم حقهم ككبير الصحة مع دين المرض
قال ومن زوج امته ليس عليه ان يبوئها بيتا للزوج وهو ان يخلي بينها وبينه في منزل الزوج وتمكن له فيه ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها
بيتا للزوج يثبت اليها لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت وطئتها وانما يقال ذلك لتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله
ان حق المولى ثابت في الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يجوز ابطال الكثير للقليل مع امكان تحصيل
من غير ابطال الكثير فلها ان يبوئها وان لا يبوئها وان تستخدمها بعد التبوية لكنه يسقط نفقتها لما اشار اليه بقوله لان النفقة
تقابل الاحتباس فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو لبقاء حق المولى في الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست
نفسها عنه لاستيفاء الصداق اجيب بان الحرة اذا حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه وهاهنا
ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بوأها معه بيتا فولدت من
الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاها ونفقة المملوك على المالك **وقوله** وذكر تزويج المولى يعني ذكر محمد رحمه الله
في الجامع الصغير تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح ومعنى الاجبار
ان المولى لو باشر النكاح بدون رضاها نفذ **وقوله** لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان
يعني انه اذا احد انما يقع الحد مهلكا او جارحا ففي الاول هلاك ماله وفي الثانية نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد حد في الزنا فله
ان يرده فيملكه الانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب
للهلاك والنقصان وليس المناط في جواز انكاح الامة جبرا ملك منافع بضع المراة ولا يقدر على تزويجها اذ لم يملك منافع
بضعها والولي يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين
الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز اجاب بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبة فان الملك كان فيهما ناقصا بواسطة تملكهما اليد
التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما وهاهنا فرع لطيف وهو ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على
اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا
على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال في
النهاية وهذه من لطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حال رقها ولم يعتبر في حالة العتق لما ذكرنا من
ذكرنا من الفرق ومن زوج امته فماتت قبل الدخول بها فان ماتت حتف انفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها
اجنبي فكذلك وان قتلها مولاها فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا مهر عليه للمولى لهما ان المقتول ميت باجله
عند اهل الحق فلا فرق بين الصور الثلاث وله ان المولى منع البدل قبل التسليم فيجازى بمنع المبدل كما اذا ارتدت الحرة

تجازى يمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل وفي قوله تجازي اشارة الي الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من ام زوجها او الجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعنا المبدل قبل التسليم حيث بانت منه ولم يسقط المهر وذلك لانهما ليستا من اهل المجازاة ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول تجازى بسقوط المهر فلم يناف الصغر المجازاة واجيب بان ترك مجازاة الصغيرة انما يكون على افعال غير محظورة في حقها والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم الميراث بسببها او يستتاب بالحبس **وقوله** والقتل في حق احكام الدنيا جواب عن قولهما لان الميت مقتول باجله فان قتلت حرة نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وقتل المولى امته بما بيناه من الجامع انه منع المبدل قبل التسليم **وقوله** ولنا ان جنايتها ايضا **وقوله** حتى يجب الكفارة عليه يعني اذا قتلها خطاء وكذلك يجب الضمان على المولى اذا كان عليها دين **قال** واذا تزوج الامة فالاذن في العزل للمولى في هذه المسئلة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود رضي الله عنه فقال لا باس به ولو ان الله تعالى اخذ ميثاق نسمة فلو القيتها في صخرة يخلق فيها وروى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلعم مثله وهو ثلاثة اقسام عزل عن امته المملوكة له ولا اذن لاحد فيه الى احد وعزل عن المرءة الحرة والاذن في العزل اليها وهذا بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفي تعيين الاذن اختلاف كما ذكر في الكتاب وهو الصحيح وان تزوجت باذن مولاها او زوجها مولاها ثم عتقت فلها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي رحمه الله ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي ان عايشة رضي الله عنها لما ارادت ان تعتق مملوكين لها متناكحين سالت النبي عليه السلم عن ذلك فامرها بالبداءة بالغلام قال وانما امرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا ان عايشة رضي الله عنها اعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلعم ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين الحر والعبد وانما قال فالتعليل لانه من باب قوله سها فسجد فالشافعي رحمه الله محجوج به فان قيل روى صاحب السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها ان بريرة خيرها رسول الله صلعم وكان زوجها عبدا وروى ايضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يسمى مغيثا فخيرها النبي صلعم وامرها ان تعتد فانى يكون الشافعي رحمه الله به محجوجا **وقوله** قلت روى البخاري ومسلم وابو داود ايضا والنسائي والترمذي وابن ماجه واحمد رحمهم الله ان بريرة اعتقت وزوجها حر واذا تعارضت الروايتان تركناهما وصرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلكنا مسلك الترجيح في التقرير بان المثبت اولى من النافي فبطلت ثمة **وقوله** ولانه يزداد الملك دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا واجيب بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما يجيء فيلزم عليها الزيادة اذا اعتقت وان كان حرا ولا نسلم ان امره عليه السلم بالبداءة بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهما معا لثبت الخيار ايضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء الا ترى ان الزوج ان اعتبر حتى خرج عن كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا او عبدا لزيادة الملك عليها وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ

العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها فالنكاح ما نفذ الا برضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها اما صحة النكاح فلوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونها من اهل العبادة واستقرار المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وانما خص الامة بالذكر لتبتني المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا يتاتى في حق العبد ويجوز ان يكون تخصيصه بالامة لتفريع مسئلة الخيار عليها لانها يختص بالاماء دون العبيد **وقوله** فان كانت تزوجت بغير اذنه ظاهر وانما قال في صورة المسئلة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى وان كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد للمرءة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه على ما ذكر في الكتاب بقوله والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى للمولى ان اعتقها بعد الدخول وللامة ان اعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصرا الا يرى ان الامة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على زوجها الاول باعتبار ان العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرته قياس فان القياس هو ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرته من وجود المانع عن الاستناد الا انهم استحسنوا فقالوا لا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد فالايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يحسم الزام المانع من الاستناد على ما ذكره السائل لم يزول والاولى ان يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة عن الاضرار بالمولى فمتى اعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى من وقت وجوده فيثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف الى آخره والجواب عن عدم زوال الحرمة الغليظة لان امتناع حلها على زوجها الاول انما كان لان الاستناد يظهر في القايم لا في المتلاشي والمستوفي بالوطي متلاش فان قيل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله انه لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى اصل العقد يجب ان يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها اجيب بان حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وهو ههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى ولما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع اسناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث ثبت **قال** ومن وطئ امة ابنه ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه ولدا فهي ام ولد له وعليه قيمتها دون المهر وانما قال ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب لان محمدا رحمه الله لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ووجهه ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء لما روت عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلعم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من اموالهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه

اذ لولاه لوجد الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد صح

عن جده ان النبي صلعم قال ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تملك ابنه للحاجة الى
البقاء فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء فان قيل لو كانت صيانة الماء كبقاء النفس لما وجب عليه القيمة
كما في الطعام اجاب بقوله غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية والا
للاستيلاد لكونه غير ضروري فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة فان عورض بان الاستيلاد يعتمد الملك كما
في المملوكة او حق الملك كما في المكاتبة وليس شيء من ذلك بموجود اجاب بقوله ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا
له اذ المصحح يعني للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه على ما ذكرنا غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه
لانه بعد ما علق الولد لاحتياج الاب الى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فتقدم اقتضاء
تقديم الشرط على المشروط واذا تقدم كان الوطء واقعا في ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما
يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه سقط الاحصان بالوطء ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه وقاساه بالجارية المشتركة
فانه اذا استولدها وجب عليه العقر والمسألة معروفة يعني في شرح الجامع الصغير وغيرها ان الملك يثبت عندنا قبيل الاستيلاد
شرطا وعنده بعده حكما والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على ان استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرط
صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه اصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة
وصيانة للولد عن الرق وعورض بالجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب يثبت النسب منه ويجب
العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على ان الملك لم يثبت سابقا على الوطء وبانه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك
قبله لما وجب ولانه اذا نقد فلما لم يجد قبله الحد، واجيب عن الاولى بانا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك المسألة نوع من الملك
قائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بان اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد
عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود ههنا وعن الثالثة بان تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة تندرئ بها الحدود ولو كان
الولد تزوج جاريته اياه اي اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان للاب حق الملك في مال الولد حتى لو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل
من له حق الملك في جارية لا يجوز تجوزه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه لان حق الملك في مال الولد
المهر لا يرى ان استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ان امة الابن خالية عن ملك
الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة فمن المحال ان يملكها الاب من وجه
من الوجوه الا كان للابن ملكها من كل وجه وذلك خلف باطل وكذا يملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معه ملك للاب لو كان فدل
على انتفاء ملكه وقوله الا انه يسقط الحد للشبهة جواب عن قول الخصم ولو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يحد ولم يذكره في
الكتاب واذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح وصار ماؤه مصونا فلم يثبت ملك اليمين لعدم الحاجة اليه فلا تصير ام ولد له وقال
زفر رحمه الله تصير ام ولد لانه لو استولدها بالفجور صارت ام ولد له فاستولدها بنكاح او شبهة نكاح اولى ان تصير ام ولد له
ولنا ما ذكرنا ان ماءه صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لم يكن الا لصيانة الماء وقوله وكذا قيمته

وكلا ترك امر

اذا ام

لما وجب ولانه اذا نقد فلما لم يجد قبله ولو ثبت الملك قبله لما

واذا صح النكاح صار

عليه ههنا ظاهر وقوله واذا كانت الحرة تحت عبد واضح الالفاظ بينة عليها قوله لصحة العتق عنه اي عن الامر وقوله
اعتق طلب التمليك منه تقديره اعتق عبدك الذي هو لك في الحال عني بعد بيعك لي اياه بطريق الوكالة عني فيكون امرا باعتاق
عبد الامر عنه وقوله اعتقت يكون بمعنى قوله بعته منك واعتقته عنك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن
المامور بالاتفاق فلا يكون المقتضى اقوى من التصريح به اجيب بان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنة
في ارحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين على ما مر في فصل
المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها فان قيل وجب ان لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين
لوجهين احدهما ان الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضروري يثبت بقدر ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح
والثاني ان الملك ههنا كما يثبت يزول حكما للاعتاق ومثله لا يفسد النكاح كالوكيل بالشرى اذا اشترى منكوحة موكله لا يفسد
النكاح لان الملك كما يثبت يزول اجيب عن الاول بان الشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك اللازم
للعتق ولازم اللازم لازم وعن الثاني بان الملك ثبت للموكل ابتداء وهو مختار شمس الائمة وابي طاهر الدباس سلمنا ان الملك
ثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغير به عند الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك وقوله
لانه يعني ابا يوسف رحمه الله تقدم التمليك بغير عوض هبة تصحيحا للتصرف اي لتصرف الامر لان تصحيح كلام العاقل واجب
مهما امكن وقد امكن ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن فلان يمكن
باسقاط الشرط اولى فكان كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط عنه الكفارة من غير تفرقة بين ما
اذا كان الطلب بعوض او بغيره ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة
فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اشارة الى ان فيه طريقين احدهما ان يسقط القبض كما يسقط القبول والثاني ان يجعل القبض
موجودا تقديرا وقوله لانه فعل حسي يعني انه ليس من جنس القول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن قوله اعتقت وهذا
بالنسبة الى الاثبات واما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه
تصرف شرعي فيصح ان يثبت في ضمنه وقوله وفي تلك المسألة اي في مسألة الامر بالاطعام الفقير ينوب عن الامر في
القبض كالفقير في باب الزكوة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شيء لان الاعتاق
اتلاف للملك وتمام تقرير هذه المسألة يطلب في التقرير والله اعلم

باب نكاح اهل الشرك

لما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرنا ذكر من هو ادون منزلة واحسن منهم رتبة وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم واذا
تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم
كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى يكون في عدته ويجوز
ان يتصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح
فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول
وهو التزوج بغير شهود كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني وهو التزوج في عدة كافر كما قال زفر رحمه الله قال

وقوله اسقاطه ولا اثباته

للخطابات عامة كقوله صلعم لا نكاح الا بشهود ونحو عام كما مر من قبل فيلزمهم وانما لم يتعرض لهم لانهم اعرضنا كما تركناهم وعبادة الصنم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قايمة وجب التفريق عملا بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهوآءهم ولهما ان حرمة المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها فان مالكا وابن ابي ليلى رحمهما الله يجوزانه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا ترافعوا او احدهما اسلم والعدة غير منقضية فرق بينهما كما في نكاح المحارم واما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضايها فلا تفرق بينهما بالاجماع ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة اما ان يكون للشرع او للزوج لا سبيل الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لم يتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقده لان هذا الوضع على تلك الفرض فكان النكاح وقع ابتدا صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن من اهله مضافا الى محله وانتفآء المانع بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتدآء لا يرتفع بالاسلام والموافقة لان ذلك حالة البقآء والشهادة ليست شرطا فيها ولهذا لو ماتت الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة لا تنافي حالة البقآء كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة يجب عليها العدة صيانة لحق الوطي ولا يبطل النكاح القايم وهذا كما ترى يشير الى ان العدة لا تجب على الكافر وهو الاصح وقال بعضهم يجب لكنها ضعيفة لا يمنع النكاح بنآء على اعتقادهم كالاستبرآء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا في الابتدآء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقآء وهي لا يستلزم الشروط ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسي احدى محارمه او خامسة ثم اسلم احدهما او ترافعا فرق بينهما وما داما على الكفر ولم يترافعا لا نتعرض لهما وهذا بالاتفاق ولكن عندهما باعتبار ان لنكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كما في المعتدة واذا اسلم وجب التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة واما عنده فله حكم الصحة في الصحيح على ما ذكرنا ان الحرمة اما ان يكون للشرع او للزوج الى آخره **وقوله** في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقآء **وقوله** الا ان المحرمية جواب عن هذا التشكيل ووجهه ان المحرمية تنافي بقآء النكاح كما لو اعترضت على نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافيه كما مر ثم باسلام احدهما يفرق بينهما بالاتفاق وكذلك بمرافعة احدهما وطلب حكم الاسلام عندهما لان احدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما لانه يرفعه انقيادا لحكم الاسلام كما اذا اسلم واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يفرق برفع احدهما لان الآخر قد استحق باعتقاده بقآء هذا النكاح واستحقاقه لا يبطل بمرافعة الآخر اذ لا يتغير به اعتقاده بل يعارضه بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى واما اذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته **وقوله** ولا يجوز ان يتزوج المرتد واضح **وقوله** والمصلحة يريد به السكن والازدواج والتوالد والتناسل فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه قيل كيف يصح هذا التعميم والوجود لنكاح المسلمة مع كافر اي كافر كان واجيب بان هذا محمول على حالة البقآء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجآءت بولد **وقوله** والشافعي يخالفنا فيه اي في جعل الولد تبعا للكتابي للتعارض لان جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة

ذلك فوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم ونحن بينا الترجيح وهو قوله لان فيه نظرا له فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين يقوم الحجة قلت ترجيحنا يرفع التعارض وترجيحه يرفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع كم من واقع لا يرفع **قال** واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر اطلق الكفر في قوله وزوجها كافر ليعم بقآء نكاح المسلمة مع اي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق وكلامه واضح **وقوله** كما في الطلاق يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضآء العدة **وقوله** الى انقضآء ثلاث حيض ليس بصواب لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي رحمه الله ينبغي ان يتاجل عندكم الى انقضآء ثلاث حيض كحيضتهم ولنا ان المقاصد بالنكاح قد فاتت وتقريره باسلام المرأة او زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح فوقتها امر حادث لا بد له من سبب فاما ان يكون هو الاسلام او كفر من بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه طاعة لا يصلح سببا لفوات النعم ولا الى الثاني لان كفر من بقي على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتدآء ولا فواتها بقآء فلا بد من امر آخر غيرهما فعرض الاسلام لتحصيل المقاصد به ان اسلم او تثبت ما يصلح كذلك وهو الابآء فان الابآء عنه صالح لسبب النعم واذا اضيف الفوات اليه اضيف ما يستلزم الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الابآء وفي كلام المصنف رحمه الله نوع اغلاق لانه يلزم عليه ان يقال فوات المصالح يصلح سببا يبتنى عليه الفرقة فلا حاجة الى العرض لكن اذا تاملت فيما ذكرته حق التامل زال عنك الشبهة ولما فرغ عن البحث مع الشافعي رحمه الله شرع فيه مع ابي يوسف رحمه الله في ان الفرقة في الوجهين لا يكون طلاقا ووجه قوله ما ذكره ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الابآء وكل فرقة بسبب تشترك فيه لا يكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك احد الزوجين الآخر والواقعة بالمحرمية ولهما ان الزوج امتنع بالابآء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوات المقاصد ومن امتنع عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب **وقوله** مع قدرته عليه في الاسلام زيادة تاكيد وارى ان تركه كان افضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الجب والعنة **وقوله** اما المرأة فليست باهل الطلاق واضح **وقوله** فاشبه الردة والمطاوعة بفتح الواو يعني انها اذا ارتدت والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتاكده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها **وقوله** واذا اسلمت المرأة في دار الحرب ظاهر **وقوله** العرض على الاسلام متعذر من باب عرضت الناقة على الحوض من القلب الذي يشجع عليه الافراد البلغا **وقوله** فاقمنا شرطها اي شرط الفرقة وهو مضي الحيض الثلاث كان يحيض او ثلاثة اشهر ان لم تحض مقام سبب الفرقة قال في النهاية وهو تفريق القاضي عندابآء الزوج الاسلام فكانه اراد به سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم ان سبب الفرقة هو الابآء **وقوله** كما في حفر البير يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك ان الاصل اضافة التلف الى نقل الواقع في البير التي حفرت على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعيا لا تعدي فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشي وقد تعذر ذلك لان المشي في الطريق مباح لا محالة فاضيفت الى الشرط وهو حفر البير لانه لم تعارضه العلة من السبب وله شبه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه نظر لانه في غير ملك الحافر فموضعه اصول الفقه ثم المرأة اذا كانت المسلمة فهي كالمهاجرة على ما سيأتي حكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها عندنا والشافعي رحمه الله يفصل كما مر له في

نوع م

لان م

يقول حجة الله وعندنا الفرقة ... [illegible]

والعنة م

دار الاسلام من قوله فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا ان هذه الحيض لاجل الفرقة
لا للعدة فيستوي فيها المدخول وغيرها وهذا لان التزوج في صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز ان يعتبر التسبب في الحال
اذا كان قبل الدخول لانه لا يحتاج الى مضي الحيض واما هنا فالفرض انه لم يباشره فاحتاج الى مضيها للفرقة فيستويان فيها واذا وقعت
الفرقة والمرأة حربية فلا عدة بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة ظاهر **وقوله** فلان يبقى اولى
لان البقاء اسهل من الابتداء فكم من شيء يتحمل في النكاح حالة البقاء وان لم يتحمل في الابتداء الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت
بشبهة تعتد له ويبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطي بشبهة ابتداء **قال** واذا خرج احد الزوجين
صورة المسألة ظاهر والحاصل كذلك وتقرير دليله ان التباين اثره في انقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي اذا دخل دارنا بامان
فان ولايته قد سقطت اذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان
ولايته انقطعت ولم يؤثر في الفرقة وهذا لابطال دليل الخصم **وقوله** واما السبي فيقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق الصفا له الا
بانقطاع النكاح ولهذا اي ولان السبي يقتضي الصفا يسقط الدين عن ذمة المسبي لاثبات المذهب ولنا ان المصالح الا ينتظم مع
التباين حقيقة وحكما وتقريره تباين الدارين حقيقة وحكما في انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح يقطع النكاح كالمحرمية فتباين
الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا والحكم ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على
سبيل القرار والسكنى وهذا لاثبات المذهب **وقوله** والسبي يوجب ملك الرقبة لرد دليل الخصم وتقريره السبي يوجب ملك الرقبة
وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا لو زوج امته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل
النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحرم وغيره سواء كما اذا تقرر المحرمية والرضاع **وقوله** وصار كالشراء اي صار السبي
كالشراء من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافاة **وقوله** ثم هو اي السبي يقتضي الصفا اي سلمنا ان السبي
يقتضي الصفا لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخلوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك
ليس بمحل المالية لان ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة
المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لا انها هي الرقبة **وقوله** وفي المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن او المسلم
لكنه لم يجد حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة اي تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام وحرجت مسلمة او ذمية
على قصد ان لا ترجع الى ما هاجرت عنه ابدا جاز ان يتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت
بعد ان دخلت في دار الاسلام وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لاظهار
خطر ملك النكاح ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا يجب على المسبية بالاتفاق فان قيل ان لم يكن لملكه خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا
اجيب بانها لا يجب عليها العدة ولكنها لا يتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب فان قيل الهجرة اورثت تباين الدارين وهو
لا يربو على الموت ولو مات وجبت العدة فلتجب عنها ايضا اجيب بان الموت لا يوجب سقوط الحرمات حكما فلزمت العدة بحكم
الملك واما تباين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه لا الى اثر وحاصله ان التباين يربو على الموت الا ترى انه يمنع
التوارث والموت يوجبه ولو خرجت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها رواه محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله لان حملها ثابت النسب من الغير

فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع ايضا احتياطا كام الولد اذا حبلت من مولاها لا يزوجها حتى يضع وروي ابو يوسف والحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة رحمهم الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها لانه لا حرمة للحربي فجزؤه اولى كما في الحبل من الزنا
فانه لا حرمة لماء الزاني قيل والاول اصح لانه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه ان الحمل من الغير يمنع الوطي مطلقا
وثابت النسب محترم فيمنع النكاح ايضا دون غيره **قال** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام اذا ارتد احد الزوجين
والعياذ بالله وقعت الفرقة بينهما سواء كان دخل بها او لم يدخل عند الشافعي رحمه الله ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها حتى
تنقضي ثلاثة اطهار بناء على ما ذكرناه من تاكد النكاح وعدم تاكده وكانت الفرقة بغير طلاق لا ينتقص عدة الطلاق عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وان كانت من المرأة فبغير طلاق هو يعتبرها
بالاباء والجامع ما بيناه يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف وابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلنا له في الاباء وهو ان الفرقة بسبب
يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج وابو حنيفة رحمه الله فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء الزوج طلاقا وفي
الردة ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها تبيح النفس والمال وتبطل النكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح
لانه رافع له بعد تحققه مسبب عنه والمسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه فلا يكون الردة طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف
ليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان على ما مر واعترض بوجهين احدهما ان الردة لا ينافي ملك العين بل يصير موقوفا فاولى ان ملك النكاح
لا يكون كذلك والثاني ان الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على المرأة بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن
الاول ان ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء
ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني ان وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور اثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة امكن ظهور اثره
فكان معتبرا بخلاف المحرمية فان المحلية غير متصورة ابتداء فلا يمكن ظهور اثره وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع
على المرأة طلاقه لان تباين الدارين مناف للنكاح فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة
وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحقت بدار
الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة رحمه الله لان العدة قد سقطت عنها عنده لفوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو
كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة سقطت لا تعود الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية
ببقاء محلها لانها في دار الاسلام الا ان تباين الدارين كان مانعا عن وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال ابو يوسف
رحمه الله يقع الطلاق لان العدة باقية عنده **وقوله** ولهذا يتوقف الفرقة توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء
وقوله ثم ان كان الزوج ظاهر **وقوله** والنفقة تعلق بقوله وان كانت هي المرتدة فلها كل مهرها ان دخل لا الى ما يليه لان
المسلمة اذا كانت غير مدخول بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فالخبيثة اي المرتدة اولى فالحاصل وجوب النفقة في المرتدة
اذا كانت غير مدخول بها **وقوله** لان الفرقة من قبلها يعني فكانت كالناشزة ولا نفقة لها **وقوله** واذا ارتدا معا وهو
ان ما روي ان بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكوة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجيوش فاسلموا واقرهم على انكحتهم
والصحابة رضي الله عنهم متوافرة فحل ذلك محل الاجماع يترك به القياس فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة اجاب بقوله

والانداد واتبع منهم معا لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شي على شي وانما يجعل في الحكم كانه وجد جمله واحدة
ولو اسلم احدهما بعد الارتداد اي بعد ان ارتدا معا فسد النكاح لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها على ما تقدم ثم ان كانت المرأة
هي التي اسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر وان كان الزوج فلا شي لها لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار
عندنا ح
بعد اسلام الزوج كانشاء الردة

باب القسم

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد
من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعترض ما هو اهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه والرجوع الى امر التزويج وغيرهما او جب
تاخيره والقسم بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وقد وقع في اكثر
النسخ وان كان للرجل امرأتان بتذكير كان مع اسناده الى المونث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة وكلامه
واضح **وقوله** ولا فصل فيما روينا يعني بين البكر والثيب والقديمة والجديدة سوآء لاطلاق ما روينا من غير تفرقة بين الجديدة
والقديمة وقال الشافعي رحمه الله اذا كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم قال يفضل البكر بسبع والثيب بثلاث والحاصل ان الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب
وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفى المصنف رحمه الله الاول بقوله ولا فصل فيما رويناه والثاني بقوله لاطلاق ما روينا وما رواه
محمول على التفضيل بالبداءة دون الزيادة كما ذكر في حديث ام سلمة رضي الله عنها انه عليه قال ان شيت سبعة لك وسبعة لهن ونحن
نقول للزوج ان يبتدي بالجديدة ولكن بشرط ان يسوي بينهما ولان القسم من حقوق النكاح كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر
والثيب والجديدة والقديمة كما لا تفاوت بين المسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة
مساواة بينهن في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل والمجبوب والخصي والعنين والغلام الذي
لم يحتلم اذا دخل بين امراتين يجب عليهم القسم **وقوله** والاختيار في مقدار الدور للزوج ظاهر **وقوله** بذلك ورد الاثر
يعني ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن احد خلافه فحل محل الاجماع **وقوله**
حلم
ولان الامة انقص من حل الحرة يدل عليه انه لا يحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها وهو معروف في اصول الفقه فلا بد من اظهار
النقصان في الحقوق لان الحكم يثبت بقدر دليله والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم فيكون لهن الثلث
من القسم كالامة **وقوله** ولا حق لهن في القسم حالة السفر هذا الكلام يشتمل على ثلث مسايل احديها ان القرعة مستحبة عندنا
وعند الشافعي رحمه الله مستحقة والثانية انه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات ان يحسبن تلك المدة اولا عندنا ليس
لهن ذلك خلافا له وهذه تنبني على الاولى لان الاقراع اذا كان مستحقا ولم يفعله كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي ان يكون
عند الاخرى مثل ذلك لتحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق
فلا يجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة ان بعضهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبتها جاز وان رجعت
عنها م
في ذلك فكذلك وكلامه واضح **وقوله** لانها اسقطت حقها لم يجب بعد فلا يسقط توضيحه ان الاسقاط انما يكون في القايم
لا في ما ليس كذلك كان لها الرجوع امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع متى شاء لما قلنا فكذلك هذا

كتاب الرضاع

لم يذكر عامة مسايل الرضاع في فصل المحرمات واتى بكتاب له على حدة لما
ان له احكاما جمة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره سبب الحرمة بالرضاع الجزوية بنشوز العظم واثبات اللحم كالجزئية بالاعلاق في
حرمة المصاهرة وكما ان الاعلاق امر خفي وله سبب ظاهر اقيم مقامه وهو الوطي كذلك نشوز العظم واثبات اللحم امر خفي له سبب ظاهر
وهو الارضاع فاقيم مقامه والرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة عبارة عن
مص شخص وهو ان يكون صبيا رضيعا من ثدي مخصوص وهو ثدي الآدمية في وقت مخصوص على ما نذكر بعد وقليل الرضاع
وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي
بكل واحدة منها القوله صلعم لا يحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان والمصة فعل الرضيع والاملاجة فعل
الله بدلهم
المرضع وهو الارضاع ووجه الاستدلال به على ان القليل منه غير محرم ظاهر ولنا ان يكون منحصرا في خمس مشبعات وليس له
دلالة على ذلك لكن لما انتفى به مذهب خصمه يثبت مذهبه لعدم القايل بالفصل وفيه نظر لان من اصحاب الظواهر من يقول
بثلاث رضعات مشبعات ولو تمسك بحديث عايشة كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات
مما يتلى بعد رسول الله صلعم والسنة والزيادة على الكتاب م
يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلعم ادل على المطلوب لكن تركها لضعفه لانه لا نسخ بعده ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
وقوله عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل يعني في الكتاب يجر الواحد لا يجوز على ما عرف **وقوله** ولان الحرمة وان كانت لشبهة
البعضية دليل معقول يتضمن جواب سوال مقدر تقريره تحريم الرضاع باعتبار انشاز العظم وانبات اللحم وليس ذلك في القليل
وتقرير الجواب الحرمة وان كانت بشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم واثبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل
الارضاع **وقوله** وما رواه جواب عن استدلال الخصم بان ما رويتم اما مردود بالكتاب لان العمل به اقوى على تقدير ان يكون
الكتاب قبله او منسوخ ان كان بعده والانشار بالراء الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء انشره ومنه لا رضاع الا ما انشر العظم
وانبت اللحم اي قواه وشده كانه احياه ويروى بالزاي المعجمة **وقوله** وينبغي ان يكون فيه مدة الرضاع ظاهر **وقوله**
المرجح م
ولان الحول حسن للتحول من حال الى حال باعتبار حولان الحول لتغير الطباع ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين يعني في وجه قول
ابي حنيفة فتقدر اي الزيادة اي بالحول وبهما قوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا ووجه الاستدلال بما ذكره انه جعل مدة الحمل والفصال
ثلثين شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان **وقوله** صلعم لا رضاع بعد حولين ولابي حنيفة رحمه الله
هذه الاية يعني قوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا ووجه ما ذكره ان الله تعالى ذكر شيئين يعني الحمل والفصال وضرب لهما مدة
وهو قوله ثلثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد منهما بكمالها كما في الاجل المضروب للدينين مثل ان يقول لفلان علي
الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بكماله الا انه قام المنقص في احدهما يعني الحمل
وهو حديث عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فان قلت هذا المنقص على
تقدير كونه حديثا يلزم به تغيير الكتاب وهو لا يجوز اجيب بان الكتاب مأول فان عامة اهل التفسير رحمهم الله جعلوا
الاجل المضروب للدينين متوزعا عليهما فلم تكن دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف قطعية ويؤيده ما روي ان رجلا
تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فجيء بها الى عثمان رضي الله عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان خاصمتكم بكتاب
خصمكم م
الله قالوا كيف فقال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله

ستة اشهر وفصاله حولين واذا لم يكن دلالتهما على ذلك كذلك لا يلزم التغيير وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية باية مؤولة ولا بعد فيه ولانه
لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاء الحياته وذلك اي التغير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان الفطع
عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذي وعده المصنف رحمه الله لكن قدره بسنة كما في العنين وقدرناه بادني مدة
الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امه ثم صار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع اللبن وغذاء
العظم اللبن مرة والطعام اخرى لانه يعظم تدريجا فكان الحاصل انه لا بد من تغيير الغذاء بستة اشهر فلا بد من ستة اشهر **وقوله**
والحديث محمول يعني قوله عليه لا رضاع بعد الحولين محمول على مدة الاستحقاق وابهم المصنف رحمه الله الاستحقاق لان بعضهم قال المراد من
الارضاع بعد حولين لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم نفي استحقاق الاجرة وكثير منهم قالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر
على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا يستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وهذا لان قوله عليه لا رضاع لنفي الجنس
وعينه قد يوجد بعد حولين فكان عدم الوجوب محتملا فلم يكن حجة وعليه اي محمل الاستحقاق محتمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني
قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين بدليل **وقوله** بعده فان ارادا فصالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء معلقا
له بالتراضي ولو كان الرضاع بعده حراما لم تعلق به لانه اثر الرضا في ازالة المحرم شرعا **وقوله** واذا مضت يعني واذا مضت مدة
الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم اولم يفطم قبلها لم يعتبر الفطام الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله حتى لو فطم صبي قبل الحولين
او قبل ثلاثين شهرا عند ابي حنيفة ثم ارضعته امرأة قبل ان يمضي عليها مدة الرضاع تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن
اذا استغنى عنه وما في الكتاب ظاهر ومن الناس من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع تمسكا بظواهر النص وهو فاسد لان المذكور
في ظواهرها الرضاع وهو يقتضي رضيعا لا محالة والكبير لا يسمى رضيعا روي ان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه سئل عن رضاع الكبير
فاوجب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسالوه عن ذلك فقال اترون هذا الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى قال لا تسئلوني
عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على هذا والله اعلم **قال** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
لما روينا من قوله عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا صورتين ذكرهما المصنف رحمه الله وهو واضح **وقوله** الا ام اخته من الرضاع
جاز ان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاعة ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته لو كانت امها من النسب
وجاز ان يتعلق بالام مثل ان يكون له اخت من النسب ولها ام من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من الرضاعة
وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز
لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاعة التي انفردت بها رضيعا **وقوله** لما روينا اشارة الى قوله عليه يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب **وقوله** لاسقاط اعتبار التبني فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز
ان يكون لاسقاط حليلة ابن الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح حليلة الابن المتبنى في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة ابن
الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن المتبنى لئلا يلزم التدافع بين موجب
الكتاب والسنة المشهورة **وقوله** ولبن الفحل من باب اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل وكلامه واضح وقوله عليه
لعايشة رضي الله عنها ارتضعت من امرأة ابي قعيس وكان اسم اخي ابي قعيس افلح فلما كانت تلك المرأة امالها كان زوجها ابالها واخو الزوج عما

فتركها م
بمغايرة غذاء الطفل لان غذا الرضيع م
وتغيير الغداء
وعدم الجواز
واذا فطم
دليل ... الرضاعة ... على ... عايشة م

لا محالة وروي انها قالت يا رسول الله ان افلح ابن ابي قعيس دخل علي في بنات فضل فقال ليلج عليك فانه عمك من الرضاعة فقالت انما ارضعتني
المرأة لا الرجل فقال عمك من الرضاعة وانما يكون الا باعتبار لبن الفحل ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا
فان قيل ما قام مقام الشيء في اثبات الحكم اما ان يكون مثل ذلك او دونه لا محالة وههنا لو ارتضع الصبي من ثندوة الرجل نفسه اذا نزل
منه اللبن لا تثبت حرمة الرضاع فكيف يثبت منه بارتضاع اللبن بسببه ولا يثبت من اللبن الحاصل من نفسه اجيب بان الافتراق
الحكم لافتراق الوصف وذلك لان المعنى الذي يثبت الحرمة بسببه الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما ينزل من ثندوة الرجل لا يتغذى به
الصبي ولا يحصل به اثبات اللحم وهو نظير وطي الميتة في انه لا يوجب حرمة المصاهرة وان كان السبب موجودا وانما اختار هذه العبارة
وهي ملبسة فانها توهم ان المراد به ما ينزل من ثندوته ليعلم ان المراد به ما ينزل من المرأة بسبب الولادة والحمل من زوجها حتى لو نزل
لها لبن بدونهما كما ينزل من البكر كان ذلك اللبن لبن المرأة خاصة لا لبن الفحل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها وليس حل الوطي
في الاحبال شرطا للحرمة حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية كان لبن الفحل لا يحل للزاني هذا ان يتزوج بهذه الصبية
ولا لابيه ولا لابنائه ولا لاولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني **وقوله** ويجوز ان يتزوج الرجل واضح **وقوله** وكل
صبيين اجتمعا غلب الصبي على الصبية كما في القمرين الشمس والقمر على ثدي واحدة اي ثدي امرأة واحدة لانهما لو اجتمعا على ضرع بهيمة او حلبة
لا يثبت التحريم كما يجيء وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الادمية دون الانعام **وقوله** ولا
يتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت قال في النهاية المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على
المفعولية من ولد التي على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت بعكس
الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فكان كلاهما بخط شيخي ونسختان اخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل
في المرضعة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن هذان التقديران لا بد وان يكون من الولد الذي ارضعته معرفا باللام وكلامه ظاهر
وقوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب فمحمد رحمه الله الغلبة قال ان لم يغير الدواء اللبن يثبت الحرمة وان غير
لا تثبت وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما يكون رضاعا **وقوله** خلافا للشافعي
رحمه الله عنده اذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في حب من الماء فشرب به الصبي يثبت به الحرمة هو يقول
اللبن موجود حقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر ونقول مغلوب والمغلوب في مقابلة الغالب غير موجود حكما كما في اليمين
اذا حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لم يحنث فان قيل فعلى هذا ان اعتبرت جهة الحكم لم يثبت
به حرمة الرضاع وان اعتبرت جهة الحقيقة تثبت لان اللبن موجود حقيقة وان قل فعند التعارض ترجح الحرمة احتياطا
اجيب بان التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل الحجتين على السواء وههنا لم يثبت المساواة بينهما لان الغالب فضلا
ذاتيا والمغلوب فضلا حاليا وهو جهة الحرمة فكان الترجيح بمعنى راجع الى الذات لا المعنى راجع الى الحال وهذا كما ترى تناقض
لانه نفي التعارض واثبت الترجيح بالفضل الذاتي ولا ترجيح الا بعد التعارض والصواب ان يقال لا تعارض لان الحقيقة لا تعارض
الحكم لان الحرمة بالرضاع امر حكمي فما لم يكن في الحكم موجودا لا مدخل له فيه سلمناه لكن تعارض بان ترجيح احدهما راجع الى الذات
والاخرى الى الحال والاول اولى وموضعه الاصول ويؤيده ما ذكرنا ما اذا وقع قطرة من الدم او الخمر في جب من الماء بحيث ان

غلب الماء حقيقة لانه لم يكن غالبا حكما الا ان غلبة الماء في الحكم هو ان يكون في عشر ا وما دونه في حكم التقليل فلم يكن الحقيقه معارضة للحكم
بل كانت مرجحة معه **وقوله** واذا اختلط اللبن بالطعام واضح **وقوله** لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا يعني سوا كان
غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حتى
لا يسمى لبنا مطلقا **وقوله** كالمغلوب فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا و يكون كالمغلوب فلا ثم انه ليس بموجود
والجواب ان هذه مناقشة لفظية يندفع بجعل الكاف زايده **وقوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم في قول ابي حنيفة رحمه الله
ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه فتثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت
حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذي بالطعام لانه الاصل دون اللبن والمعتبر التغذي
به التغذي الموجب لانبات اللحم وان اختلط بالدوا والبن غالب فيه تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه حيث جعل غالبا والدوا
يختلط به ليقويه على الوصول الى ما يصل اليه بانفراده فان قلت اذا كان الدوا لتقويته على الوصول وجب ان يستوى الغالب والمغلوب لان
قطرة تحرم قلت ههنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي به والدوا لتقويته على الوصول واذا كان مغلوبا كان القصد
الى التداوي باللبن لتسوية الدوا يلوح الى هذا قوله واذا اختلط دون اختلط **وقوله** لان اللبن يبقى مقصودا **قال**
واذا اختلط اللبن بلبن شاة صورة المسئلة ظاهره وكذا تعليل ابي يوسف رحمه الله في المسئلة الثانية لما ذكرنا ان المغلوب كالمستهلك
لعدم بقا منفعته كما اذا اصبت كوز من الماء العذب في البحر ووجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الغلبة ههنا غير متصورة لان الجنس
لا يغلب الجنس اذ الغلبة بالاستهلاك والشي لا يصير مستهلكا في جنسه لان الاستهلاك بفوات منفعة المستهلك وذلك يقتضي
اختلاف المقصود والمقصود ههنا متحد واذا لم يتصور الغلبة كانا متساويين في المقصود فيتحقق الرضاع من القليل صورة ومعنى
فتثبت الحرمة بهما جميعا وعن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان قول كقول ابي يوسف رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وفي
رواية كقول محمد وزفر رحمهما الله واصل المسئلة في الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى
وهو غالب فشربه فهو على هذا الاختلاف عند ابي يوسف رحمه الله لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد رحمه الله يحنث لان
الشي لا يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا **وقوله** واذا نزل للبكر لبن طاهر واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به
التحريم خلافا للشافعي رحمه الله قيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر هو يقول الاصل
في ثبوت الحرمة هو المراة لان الجزئية يثبت بينهما ثم يتعدى منها الى غيرها بواسطتها بالموت لم يبق محلا لها لعدم الفايده ولهذا لا
يوجب وطيها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة ولم يبق محلا لها حتى يتعدى الى غيرها ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية
وذلك في اللبن بمعنى الانشاز والانبات وهو قايم باللبن لان الموت لم يخرجه عن كونه معتبرا كما انه لم يخرج لحمه عن ذلك والفايدة
لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل يظهر في الميتة دفنا وتيمما بان كان لهذه الموضعة التي اوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فان لهذا
الزوج ان يدفن ويتيمم الميتة لانه صار محرما لها حيث صارت ام امراته **وقوله** واما الحرمة جواب عن قوله ولهذا لا يوجب وطيها
حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطي انما ثبت بملاقاته لمحل الحرث ليثبت به الجزئية ومحل الحرث قد زال بالموت
فافترقا **وقوله** واذا احتقن باللبن قال في النهاية الصواب حقن لا احتقن يقال حقن المريض داواه بالحقنة واحتقن الصبي

غير صحيح لعدم دلالته على ذلك في مدة الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جايز فتعين حقن ولكن ذكر في تاج مصادر الاحتقان
حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقها وكلامه ظاهر **وقوله**
وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة بيانه ان الله تعالى خلق اللبن في الاصل لغذا الولد لعدم احتماله لساير الاطعمة والاشربة
في ابتدا حاله ليقوم مقام الطعام والشراب فلهذا اختص بمن يتصور منه الولادة اذا تاملت لكن اختصاصه بالانثى المولود من الحيوان
وهو الذي يكون اذونا لا صموخا في غير الادمي مما هو ثابت بالاستقرا لم يختلف وهو دليل على ان ما في الادمي الذكر ليس بلبن حقيقة
كدم السمك واذا شربا من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهايم والحرمة باعتبارها وذكر في المبسوط
في هذه الحكاية وهو ان محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الاخبار رحمه الله كان يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخاري في
زمن الشيخ ابي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل لست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه
المسئلة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا **قال** واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة اذا تزوج الرجل
صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا
اما الكبيرة فاحرمتها مويدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبته لم يدخل
بامها ثم انه لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها تعمدت الفساد او لم تتعمد لان الفرقة جاءت من قبلها العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها
فلم لم يضف الفرقة اليها اجاب بقوله والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر شرعا في اسقاط حقها الا يرى انها لو
قتلت مورثها لم تحرم عن الميراث واعترض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها
ولا يقضى لها بشي من المهر ولم يوجد الفعل منها والجواب انا قد قلنا كلما وقعت الفرقة بفعل من جهتها يسقط حقها ولم نقل
انه وجد سبب السقوط لم يسقط حقها الا انه اذا لحقها امر اخرجها عن محلية النكاح كالردة الحاصلة بتبعية الابوين اسقط
حقها ويرجع به اي بما ادى الزوج من نصف مهر الصغيرة على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد بان قصدت بالارضاع افساد
النكاح وان لم تتعمد بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا فلا شي عليها وان علمت ان الصغيرة امراة زوجها وعن محمد رحمه الله انه
يرجع عليها في الوجهين جميعا يعني في تعمد الفساد وعدمه لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل
وحل قيد الابق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سوا فكذلك في التسبب والصحيح ظاهر
الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بسبيل ان الزوج اذا بلغت حدا تشتهي وذلك يجري مجرى
الاتلاف في ايجاب الضمان لكنها مسببة في ذلك لتاكيد لا مباشرة اما ان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا لانه وضع لتربية
الصغير لا لافساد النكاح وانما يثبت الافساد باتفاق الحال لتاديته الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا ولان
افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه لانه ليس ملك عين والمنفعة على التحقيق
ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفا بل هو سبب لحصول السقوط لان ما يفوت به
البدل يفوت به البدل ايضا وتقرير كلامه الكبيرة بارضاعها مسببة في تاكيد ما كان على شرف السقوط لا مباشرة لان
الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا كما تقرر سلمنا ان الارضاع افساد النكاح لكن افساده ليس بسبب لالزام المهر لما تقرر ايضا

قيل اذا لم يكن سببا لالزامه كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب بقوله لا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة
يجب بالنص ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه اى وجوب نصف المهر بطريق المتعة
ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهى مسببة واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدى كما فى حفر البير وانما يكون متعدية اذا علمت
بالنكاح وعلمت ان الارضاع مفسد وقصدت به الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت به ولم تعلم ان الارضاع مفسد او علمت به لكن
قصدت دفع الهلاك عن الصغيرة جوعا لا يكون متعدية لكونها مامورة بذلك اي بالارضاع لدفع الهلاك فان قيل الجهل بحكم الشرع في
دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا في عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله وهذا منا اعتبار الجهل
لدفع الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدى والتعدى انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى
الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى قصد الفساد لا يحصل التعدى فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنا فلا معتبر
وقوله ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اى عن الرجال اجنبيات كن او امهات احد الزوجين واحدة كانت او اكثر
وقال الشافعي رحمه الله يقبل شهادة اربعة منهن وقال مالك رحمه الله يقبل شهادة واحدة اذا اتصفت بالعدالة وجه قول الشافعي رحمه الله
ان الرضاع يكون بالثدى ولا يطلع على ذلك رجل لحرمة النظر اليه وعنده ان شهادة اربع منهن شرط فيما لا يطلع عليه الرجال فيقوم
كل امرأتين مقام رجل وقلنا هو مما لا يطلع عليه الرجال من ذوي المحارم لانه يحل لهم النظر الى ثديها ووجه قول مالك رحمه الله
ان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي فانه ينبغي للمسلم ان لا ياكل
ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما يثبت الحرمة مع بقاء الملك لا
الرد على بايعه ولا ان يحبس الثمن عن البايع ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح لا يحتاج الى بيان

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة
عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة الملجئة
اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح او عدة التي يصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه

باب طلاق السنة

ما يذكره ذهب بعض الناس الى ان ايقاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله صلعم
لعن الله كل ذواق مطلاق والعامة على اباحته بالنصوص المطلقة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى اذا طلقتم
النساء فطلقوهن لعدتهن وامثال ذلك واقسامه ثلاثة حسن واحسن وبدعي على ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر **وقوله**
ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد من غير استحلال واقل ضررا بالمرأة
حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان اتساع الحيلة يعد في حقه **وقوله** ولا خلاف لاحد في الكراهة
اي في عدم الكراهة يعني لم يقل احد بكراهة هذا الطلاق **وقوله** لان الاصل في الطلاق هو الحظر لانه قطع النكاح الذي
هو سنة فيكون محظورا **وقوله** والاباحة لحاجة الخلاص اى لضرورة الخلاص عنها بتباين الاخلاق وتنافر الطباع وهذا
المعنى تحصل بالواحدة فلا يحتاج الى الثانية ولنا قوله صلعم في حديث ابن عمر رضى الله عنه وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله
بن عمر رضى الله عنه انه طلق امراته وهي حايض على عهد رسول الله صلعم فسال عمر بن الخطاب رسول الله صلعم فقال صلعم مره

فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق
لها النساء واشار به الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن **قال** وان شاء امسك بعد وان شاء طلق خير بين الامساك والطلاق
فلو كان الطلاق الثاني بدعة لما فعل ذلك كذا في بعض الشروح وليس هذا شرح ما في الكتاب وانما شرحه ما روي ان رسول الله صلعم قال لابن
عمر رضى الله عنه حين طلق امراته وهي حايض ما هكذا امرك الله انما السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة **وقوله**
ولان الحكم يدار على دليل الحاجة بيانه ان الاصل في الطلاق الحظر كما قال مالك رحمه الله والاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامساك
بالمعروف عند عدم موافقة الخلاق والحاجة بسبب العجز امر مبطن فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه وكلما تكرر دليل الحاجة جعلت كان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار
الطلاق المفرق على الاطهار **وقوله** ثم قيل اختلف المشايخ رحمهم الله في هذا الطلاق قال بعضهم يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا
عن تطويل العدة وهو رواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة واختاره بعض المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم يطلقها كما طهرت لانه لو اخرت ربما
يجامعها ومن قصده التطليق كما طهرت جعل هذا اظهر لان محمدا رحمه الله قال في الاصل واذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت
من الحيض وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد وهو حرام عندنا لكنه اذا فعل وقع الطلاق وبانت
وحرمت عليه حرمة غليظة وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح يعني في حد ذاته وانما قلت ذلك ليلا يرد عليه
الطلاق حالة الحيض وفي طهر قد جامعها فيه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده ايضا قال في تعليله انه تصرف مشروع حتى يستفاد
به الحكم وهو وقوع الطلاق وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا لان المشروعية لا تجامع الحظر فان قيل فكيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض
حرام اجاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق وكذلك نقول المحرم فيما اذا طلقها في طهر جامعها
فيه التباس امر العدة عليها فانه اذا طلقها فيه يلتبس امر العدة عليها لا يدرى احامل فتعتد بالوضع ام حائل فتعتد بالاقراء ثم قال ولا فرق في الجمع
ولا في التفريق سنة بل الكل مباح ولنا ان الطلاق الاصل فيه الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية
تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والدنيوية من السكن والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا
يجوز وقوعه في الشرع الا انه ابيح للحاجة الى الخلاص كما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث فان قيل نعم لا حاجة الى الجمع بين الثلث
فكذا الحاجة الى التفريق على الاطهار اجاب بقوله وهي اي الحاجة في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق
في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما يقام مقام
الحاجة فيما يتصور وجودها وها هنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح
بالاول غير متصور اجاب بقوله والحاجة في نفسها باقية يعني لاحتمال ان يكون سيئة الاخلاق باقية يعني لاحتمال بذاءة اللسان فيسلط

باب امكان التدارك

الزوج مع صيانة عن عرض التسلم قال فخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلاث جملة
لكنها علة تعارض النص فلم يؤثر واظن انه اراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على انه مفرق ويجوز ان يراد قوله عليه السلام
لابن عمر ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا الحديث والمشروعية في ذاته جواب عن قوله والمشروعية لا تجامع الحظر ووجهه
المشروع لذاته لا يجوز ان يكون محظورا لذاته اما اذا كان المشروعية لذاته والحظر لمعنى في غيره كما ذكرنا من فوت مصالح الدين والدنيا

يستفاد

العلم بالفساد بانتفاء

ولانيا في اذ ذلك كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا
انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث **وقوله** واختلفت الرواية فظاهر **قال** والسنة في الطلاق من وجهين السنة في
الطلاق من وجهين احدهما في الوقت والآخر في العدد ويستوي فيها المدخول بها وغيرها وقد ذكرناها وهي ان لا يزيد على الواحدة وسمي الواحد
عددا ايجازا لكونه اصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته والسنة في الوقت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم
يجامعها فيه لما ذكرنا ان شرعيته باعتبار الحاجة والمراعى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي
عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر يفتر الرغبة فلم يكن فيهما دليل الحاجة ليقام مقامه وغير المدخول
بها حيث لم ينل منها شيئا فالرغبة باقية سواء كان في حالة الحيض والطهر فلم يخرج طلاقها عن السنة في اي وقت كان خلافا
لزفر رحمه الله فانه يقيسها على المدخول بها **وقوله** ولنا واضح وعورض بان ما ذكرتم تعليل في مقابلة النص فان قوله صلعم
لابن عمر رضي الله عنهما انما السنة ان يستقبل الطهر بالطلاق يدل على ان الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول
بها وغيرها ولا عبرة لخصوص السبب واجيب بان الخصوص لم يثبت بخصوص السبب بل بقوله عليه السلام لعمر مره فليراجعها وان
كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها
قايم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن يعني ان اشكل عليكم
حكم اعتداد هاتين الطائفتين فحكمهن هذا **وقوله** واللائي لم يحضن مبتدا خبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر
وقوله والاقامة في حق الحيض خاصة قيل هو اشارة الى ما اختاره بعض اصحابنا رحمهم الله ان الشهر قايم مقام الحيض خاصة
دون الحيض والطهر جميعا كما اختاره آخرون قال شمس الائمة رحمه الله ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في
حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاقي السنة وهذا
لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجدد الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى كان الشهر قايما مقام ما هو
المعتبر وفيه بحث من وجهين احدهما ما ذكره صاحب النهاية رحمه الله ان الشهر لما اقيم مقام الحيض فاذا اوقع الطلاق في اي شهر كان
من الاشهر الثلاثة كان موقعا الطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض والثاني ما ذكره بعض الشارحين رحمهم الله ان الشهر لو قام
مقام الحيض خاصة لما احتيج الى اقامة ثلاثة اشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي اقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض لان الحيض اكثره عشرة
ايام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد لكن اللازم منتف فينتفي الملزوم واجيب عن الاول بان هذه المدة طهر حقيقة ولكنها اقيمت
مقام الحيض وما قام مقام الشيء لا يجوز ان يكون في معناه من كل وجه والا كان عينه لا قايما مقامه فكان قايما مقامه في انقضاء
العدة والاستبراء خاصة الا يرى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة ليس بحرام ولو كان الاشهر بدلا
عن الاقراء في جميع الاحكام لكان محرما كما في ذوات الاقراء كذا ذكره شيخ الاسلام والجواب عن الثاني ان الشرع اقام الاشهر مقام حيض تنقضي
بها العدة وهي انما يكون في ثلاثة اشهر غالبا فاقيمت الاشهر مقام الحيض التي كانت توجد فيها ولم يقم الاشهر مقام مدة الحيض حتى
تكتفي بشهر واحد ولم تظهر لي فائدة هذا الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية ان ثمرته تظهر في حق الزام الحجة فانهم لما اجمعوا على ان
الاستبراء يكتفى بالحيض لا غير من غير توقف الى الطهر والشهر قايم مقامه في حق التي لا تحيض علمنا ان الشهر قايم مقام الحيض لا غير لان الخلف

انما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشتراط الحيض مع الطهر في ثلاث حيض انما كان لتحقق عدد الثلاثة لا لذات الطهر على ما ذكر في المبسوط
ولو كان لذاته لاشترط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا الى هذا لفظه وليس بشيء كما ترى لان الزام الحجة على
احد المختلفين لا يكون فائدة الاختلاف اذ البديهة تشهد بان غرض الانسان من الاختلاف في مسئلة لا يكون الزام الحجة على الخصم
قال ثم ان كان الطلاق في اول الشهر اذا كان ايقاع الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور القايمة مقام الحيض بالاهلة كاملة
كانت او ناقصة وان كان في وسط فبالايام في حق التفريق اي في حق التفريق بين طلاقي السنة وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وفي
حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وعندهما يكمل الاول بالايام
والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات على ما سياتي ويجوز ان يطلقها اي الآيسة او الصغيرة ولا يفصل بين وطيها وطلاقها
بزمان قال شمس الائمة الحلواني وكان شيخنا رحمه الله يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة
يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف رحمه الله لان
الافضلية لا تنافي الجواز وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض فيمن تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطيها بحيضة
فكذا ههنا بشهر ولان الرغبة تفتر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومعت في الطهر وانما يتجدد الرغبة بزمان فلا بد منه
وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم فيها اي في التي نحن فيها من الآيسة او الصغيرة والكراهية اي كراهة الطلاق بعد الجماع في ذوات الحيض
كانت باعتبار الحبل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة فلا يدرى ان انقضاءها يكون بوضع الحمل او بانقضاء المدة **وقوله**
والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر جواب عن قول زفر رحمه الله ان الرغبة بالجماع تفتر وهو ظاهر واعترض بان جهة الرغبة والفتور
لما تعارضتا سقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما مر فيحرم عدم الفصل بين وطيها وطلاقها وهو
فاسد لان الطلاق لا مدخل له في ايجاب الفصل بين الوطي والطلاق لذاته وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق اصلا او لا يتكرر كما تقدم وانما
المدخل في ذلك لدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وقد سقطت عنه الرغبة بالمعارضة فيبقى الحكم
ما يدل على الدليل وهو الفصل **وقوله** وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع واضح **وقوله** وقد ورد الشرع بالتفريق على
فصول العدة يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رضي الله عنه اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاطهار
وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالقروء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة
الحمل وان طالت فهي طهر واحد حقيقة وحكما الا يرى ان انقضاء العدة لا يتعلق به فصار كالممتد طهرها وان امتد شهورا فهو فصل
واحد لا تفريق التطليقات فيه ولهما ان اباحة الطلاق للحاجة لما تقدم ان الاصل فيه الحظر وانما ابيح عند الحاجة الى الخلاص عند
العجز عن التفصي عن حقوق الزوجية والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق
الآيسة والصغيرة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة والحكم يدار
على دليلها فاذا وجد وجد ما ابيح لاجله الطلاق فيكون مباحا **وقوله** بخلاف الممتد طهرها جواب عن قياس محمد رحمه الله
بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر ان يكون علما لان العلم على الحاجة في حقها الطهر اي تجدده وهو مرجو فيها في كل زمان لانه يمكن
ان تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحبل لان الحامل لا تحيض **قال** واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض اذ طلق

الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها اما الوقوع فلان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا يعني من قوله لان
المحرم تطويل العدة فان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا يكون محسوبة منها فتطول العدة عليها نقل صاحب النهاية عن شيخه رحمهما الله
ان المراد بالنهي هنا هو النهي المستفاد من ضمن الامر المذكور في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن والامر المذكور في قوله
عليه مر ابنك فليراجعها لانه لما كان مأمورا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لاجل الحيض كان منهيا عن ايقاعها في حالة الحيض
وقال بعض الشارحين المراد بالنهي قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا والنهي اذا كان لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول
واما الاستحباب فلقوله عليه لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها فكان قد طلقها في حالة الحيض وهذا الحديث يفيد الوقوع باقتضائه
والحث على الرجعة بعبارته قال المصنف رحمه الله ثم الاستحباب قال بعض الشارحين رحمهم الله ووجهه انه دفع الامر الى الاستحباب نصرف
اليه بقرينة ان الرجعة حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر قيل الامر لعمر رضي الله عنه
وحقيقة الوجوب على عمر ان يأمر ابنه بذلك ولا دلالة في ذلك على الوجوب على ابنه واجيب بان فعل النايب كفعل المنوب فصار
كان النبي صلعم امره بذلك فيثبت الوجوب ويجوز ان يقال فليراجعها امر لابن عمر رضي الله عنه فيجب عليه المراجعة **وقوله** ورفعا
للمعصية معطوف على قوله عملا وذلك لان رفع المعصية واجب ورفعها بعد وقوعها انما هو برفع اثره اي اثر الطلاق الذي هو معصية
وهو العدة ودفعا للضرر تطويل العدة برفعها بالمراجعة **وقوله** قال يعني القدوري فاذا طهرت يعني بعد المراجعة وحاضت ثم
طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها **قال** المصنف رحمه الله وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي
يلي الحيضة ووفق الكرخي بين الروايتين فقال ما ذكره الطحاوي قاله ابو حنيفة رحمه الله وما ذكره في الاصل قولهما والمصنف رحمه الله
ذكر وجه كل منهما ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية في الحديث روى البخاري مسندا الى
نافع عن عبد الله ابن عمر ان رسول الله صلعم قال لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء
امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه مسندا الى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم
انه صلعم قال لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوي واذا تعارضت الروايتان ذهب
المصنف رحمه الله الى بيان وجههما بالمعاني الفقهية وهو ظاهر **وقوله** ومن قال لامرأته اعلم ان من قال للمدخول بها
انت طالق ثلثا للسنة فاما ان يكون من ذوات الاقراء او لا وكل منهما على وجهين اما ان يذكر ذلك ولا نية له او نوى شيئا فان كانت
من ذوات الاقراء ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى الثلاث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت
تلك الساعة حالة الحيض او حالة الطهر وكذا رأس كل شهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهو ضد السنة وضد الشيء
لا يراد به ولنا ان اللام فيه اي في قوله للسنة للوقت والسنة تكون تارة كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل واحد
منهما محتملا فاذا لم تكن له نية مطلقا ينصرف الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا فيقع عند كل طهر بالاجماع فيه تطليقة واذا
نوى صرف لفظه الى السنة وقوعا لان وقوع الثلاثة دفعة في حالة الحيض مذهب اهل السنة فهو سني من هذا الوجه حيث
انه عرف صحته ووقوعه بالسنة وهو ما روي عن النبي صلعم انه قال من طلق امرأته الفا بانت منه بثلاث والباقي رد عليه **وقوله**
الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك واجيب بان الوقوع

لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف ولانه حكم شرعي
وهو لا يوصف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلهذا قال سني وقوعا وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر ولم يكن له نية وقعت
الساعة واحدة وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة على ما بينا قبل هذا ان الشهر في حقها قائم مقام الحيض وان نوى ان يقع الثلاث
الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما قلنا انه سني وقوعا واذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث ان كانت طاهرة
لم يجامعها طلقت في الحال وان كانت حائضا او في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة لان قوله
انت طالق للسنة ايقاع تطليقة مختصة بالسنة المعرفة باللام وهي وان نوى ثلاثا جملة **قال** المصنف رحمه الله صح
وقيل هكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلماء الائمة السمرقندي رحمهم الله لا نية الثلاث ان صحت
فانما تصح من حيث اللام فيه للوقت ووقت طلاق السنة متعدد تعميم الوقت تعميم الواقع فيه لانه جعل وقتا ظرفا للواقع وقد
يكثر الظرف فيتكثر المظروف فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى
فلا تصح نية الثلاث بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وذكر صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي وشيخ
الاسلام رحمهم الله ان نية الثلاث صحيحة جملة كما لو ذكر ثلاثا لان التطليقة المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان احسن وحسن فالاحسن
ان يطلقها في طهر لا جماع والحسن ان يطلق الثلاث في ثلاثة اطهار فاذا نوى الثلاث فقد نوى احد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته
كما لو قال انت طالق ثلاثا للسنة او طلاقا للسنة كذا في بعض الشروح وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء
في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضى لا عموم له عندنا ولعله سبب اختيار المصنف رحمه الله عدم الوقوع جملة **فصل**
لما ذكر طلاق السنة لكونه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ويقع طلاق كل زوج
عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنايم لقوله عليه كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفوذ دون الحل
الذي يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات والنفوذ بالوقوع فمعناه كل طلاق نافذ الا طلاق
الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي والمجنون اما المجنون فظاهر واما الصبي فان المراد به ما هو
المعتدل منه والصبي وان اتصف بالعقل حتى صح اسلام الصبي العاقل لكنه ليس بمعتد له قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة
والنايم عديم الاختيار في التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله وهو يقول ان الاكراه لا يجامع
الاختيار لافساده اياه واعتبار التصرف فيه موجود وقيد بقوله في التكلم بالطلاق اشارة الى ان المعتبر ذلك الا يرى ان من اراد
ان يقول لامرأته اسقيني فقال انت طالق وقع وان لم يكن مختار الحكمة لكونه مختارا في التكلم ولنا انه قصد ايقاع الطلاق
في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته اي حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته **وقوله** قصد ايقاع الطلاق احترازا
عن الاقرار مكرها فانه لغو لكونه خبرا يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على انه كاذب فيه والخبر عنه اذا
كان كذبا فبالاخبار عنه لا يصير صادقا **وقوله** في حالة اهليته احترازا عن الصبي والمجنون وتقريره انه المكره قصد
ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار اهونهما واختيار اهون الشرين آية القصد
والاختيار وهو ظاهر وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطايع اذ العلة فيه دفع الحاجة وهو موجود في

المكره لحاجته ان يتخلص عما توعد به من القتل او الجرح **وقوله** الا انه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختارا
لما كان له اختيار فسخ العقود التى باشرها مكرها من البيع والشرى والاجارة وغيرها وليس كذلك ووجهه انه غير راض بحكمه فكان له
فسخ العقود واما ههنا فعدم الرضى بالحكم غير مخل به كالهازل وهو الذى يقصد السبب دون الحكم فان قيل بين المكره والهازل فرق
وهو يبطل القياس وذلك ان للمكره اختيار فاسد وللهازل اختيار كامل والفاسد فى حكم العدم فلا يلزم من الوقوع فى الهازل الوقوع
فى المكره اجيب بان الهازل اختيار كاملا فى السبب اما فى حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له اصلا فكان اعتبار
احدهما بالآخر جايزا وطلاق السكران واقع واختيار الكرخى والطحاوى عدمه والوجه من الجانبين على ما ذكره فى الكتاب واضح خلا
ان فى كلامه تسامحا لانه جعل العقل زايلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب والخطاب بالعقل بل هو مغلوب ولما كان المغلوب
كالمعدوم اطلق الزوال مجازا للخصم حيث لم يفرق ذلك واعترض بوجهين احدهما ان شرب المسكر كسفر المعصية فما بال السفر صار سببا
للتخفيف دون شرب المسكر والثانى انه لما جعل العقل باقيا فى الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود الخالصة اولى
لان الزجر والعقوبة هناك اتم واجيب عن الاول بان الشرب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال عن جهة اباحة تصلح للاضافة
التخفيف اليها فجعل باقيا زجرا بخلاف سفر المعصية فان نفس السفر ليس بمعصية وامكن انفصالها عنه ابتداء وانتهاء فكان
جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف والرخص اليها وعن الثانى بان الركن فى الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم
بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب واما الاقرار بالحدود فان السكران لا يكاد يثبت على شىء فيجعل راجعا عما اقر به فيؤثر
فيما يحتمل الرجوع وفى قوله بسبب هو معصية اشارة الى شيئين احدهما الفرق بين الشرب وسفر المعصية كما ذكرنا والثانى ان هذا
الحكم مترتب على سكر يكون محظورا واما غيره وهو ان يكون من مباح كالبنج ولبن الرماك والخمر اذا اكره على شربها بالقتل فهو كالاغماء
فى حق منع وقوع الطلاق والعتاق واكد ذلك بقوله حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه لانه لم يكن
زوال بمعصية واعترض بان الصداع اثر الشرب فكان علة العلة فانما يكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة لكن
لان زوال العقل مما يوثر فى عدم الوقوع كما اذا جن **وقوله** وطلاق الاخرس واقع ظاهر **وقوله** وطلاق الامة ثنتان
انث الطلاق باعتبار التطليقة وكلامه ظاهر ووجه الاستدلال له بقوله صلعم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عليه الصلوة والسلام
قابل الطلاق بالعدة على وجه يخص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار
الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالادمية مستدعية لها لكونهما
مكرما بتكريم الله تعالى ولقد كرمنا بنى آدم الآية ومعنى الآدمية فى الحر اكمل لصلاحيته لما لا يصلح له العبيد من الولاية والشهادة و
وكذا الخلافة وهى الامامة الكبرى وكذا الامامة الصغرى من غير كراهة يصلح لهما الحر وكذا القضاء والخلوص عن معنى المالية
التى تجعل المملوك فى قرب البهائم ملزوما فكانت مالكيته ابلغ فان قلت الدليل اخص من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج
حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا يكون مالكا للثلاث قلت اذا اثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القايل
بالفصل ومذهبنا قول عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ولنا قوله عليه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ووجه الاستدلال
انه عليه ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمه معهود فكان للجنس وهو يقتضى ان يكون طلاق هذا الجنس من قبيل هذا اثنين فلو كان اعتبار

الطلاق بالرجال لكان لبعض الاماء ثنتين فلم يبق اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت عبد عملا بالحديث
اجيب بانه يقتضى الى ان يكون الضافى وعدتها عايدة اليها فيكون تخصيصا لها ويكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها
وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان سواء كانت تحت حر او عبد باتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام بكون
المراد بالامة امة تحت عبد والضمير عايد الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابه لا يجرى فى مقام الاستدلال ولان حل
المحلية يحل ان يكون المراة محل النكاح نعمة فى حق المراة لانها يتوصل بذلك الى درر النفقة والكسوة والسكنى والازدواج
وتحصين الفرج وغيرها وما هو نعمة فى حقها يتنصف بالرق فان للرق اثر فى تنصيف النعم فى الرجال فان العبد لا يملك من التزوج
ما فوق اثنتين فكذا فى حق النساء فانها لا تتزوج مع الحرة ولا بعدها فكان ذلك يقتضى ان لا يملك الزوج عليها الا عقدة
ونصفا اى طلقة ونصف طلقة تنقيصا لحل المحلية الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان ومذهبنا قول على وابن مسعود رضى الله عنهما
وتاويل ما روى يعنى قوله الطلاق بالرجال ان الايقاع بالرجال فان قيل هذا معلقة فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان له ذكره
حاجة لان المراة فى الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت فكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله عليه الطلاق بالرجال
واذا تزوج العبد امراة وطلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد لكونه من خواص الادمية
والعبد يبقى فيها على اصل الحرية فكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن لو قلنا به تضرر المولى فتركناه لاجله

باب ايقاع الطلاق لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع فى بيان تنويعه فقال الطلاق
اى التطليق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بها طلاق رجعى لكون هذه الالفاظ
صريحا والصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهو يشير بتسميته بعالى الى ان الطلاق الرجعى لا يبطل
الزوجية ورد بانه قال احق بردهن والرد انما يستعمل فيما زال عنه ملكه واجيب بان البعل فى اللغة اسم للزوج حقيقة فهى
لا يترك الا بدليل واما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يزل ملكه كالبايع جارية بالخيار له وللمشترى فانه لم يثبت الملك فيها
للمشترى ثم اذا فسخه يقال رد الجارية وان لم يزل عنها ملك البايع ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لان الصريح ما ظهر المراد به
ظهورا بينا بكثرة الاستعمال ولهذا لذلك يقوم لفظه مقام معناه فلا يفتقر الى النية **وقوله** وكذا اذا نوى الابانة
معطوف على قوله وانه يعقب الرجعة يعنى ان لم ينو شيئا وكذا اذا نوى الابانة لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع
بانقضاء العدة قال الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح باحسان هو تركها حتى تنقضى
العدة وتحققه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا والامساك ابقاء الشى على ما كان فما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة
باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت البينونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا ولقايل ان يقول ان سلمنا دلالته
على تعليق البينونة بالانقضاء جاز ان يكون المراد به ما لم ينو البينونة فلم يبق حجة فيما نوى ولو قال الا ان الطلاق ثابت انقضاء
والمقتضى ضرورى والضرورة مندفع بالرجعى فلا حاجة الى البائن كان اسلم ومرجعه اصول الفقه **وقوله** فيرد عليه
يعنى قصده وتقرير الحجة لانه قصد تقديم ما اخر الشرع الى وقته وكل من فعل كذلك يرد عليه قصده كما فى قتل المورث لصلبه بقرة بنى
اسرايل ولو نوى الطلاق عن وثاق بفتح الواو وهو القيد والكسر فيه لغة لم يدين فى القضاء اى لم يصدق وحقيقته دينت الرجل تدينا

وكلته الى دينه فاستعمل في التصديق مجازا لانه يخالف الظاهر لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس بمتعارف فيما عليه تخفيف
وكذا لك لا تسع المرأة ان تصدقه في ذلك ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله اذ الطلاق من الاطلاق يستعمل في الابل والوثاق فيحتمل
ان يكون الطلاق عبارة عنه مجازا ولو نوى به اي بقوله طالق الطلاق من العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق
لرفع القيد وهو قيل اي المرأة ليس بتاويل الشخص او الذات وليس بشيء بل العمل اي القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وتقريره الطلاق
لرفع القيد النكاحي والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل فالطلاق ليس لرفع المقيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل في التخليص فكان معناه انت مخلصة من العمل وهذا اذا لم يصرح بذكر
اما اذا قال انت طالق من عمل كذا من صوم صدق ديانة رواية واحدة ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية
لانها غير مستعملة فيه عرفا فلا يكون صريحا واذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية يحتاج الى النية **وقوله** وان
ولا يقع به من كلام القدوري متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة
نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لكونه نعتا وهو لا يتحقق بدون المشتق منه
ولهذا اي ولكونه محتمل لفظه يصح قرانه العدد به يكون نصبا على التفسير وكل ما هو محتمل اللفظ تصح بينة ولنا انه نعت فرد على قبل
للمثنى طالقان وللثلاث طوالق وكل ما هو نعت فرد لا يحتمل العدد لانه ضده والضد لا يحتمل الضد **وقوله** وذكر الطالق جواب
عن قوله فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة وتقريره ان الطالق نعت من الثلاثي وهو يدل على طلاق يكون صفة للمرأة لا على طلاق يكون
بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومحل النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروري تتصف به المرأة وليس
بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له ما بنا ضرورة صحة الكلام مقتضى ولا عموم له **وقوله** والعدد الذي يقترن
بالمقول به جواب عن قوله ولهذا يصح قرانه العدد به وهو واضح واذا قال انت الطلاق واضح **وقوله** فصار بمنزلة
قوله انت طالق اعترض عليه بان قوله انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لا يصح في انت طالق واجيب
بان نية الثلاث انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر في اصله وان وصف به فلم يخرج فيه جانب
المصدر وصح فيه نية الثلاث وبقية كلامه واضح **قال** ولو قال انت طالق الطلاق ولو قال انت طالق الطلاق
وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى فان لم تكن مدخولة تصدق ويقع طلقتان رجعيتان لان كل واحد منهما
صالح للايقاع بتقدير المبتدأ في الثاني كما لو قال انت طالق وطالق ولو اضاف الطلاق الى جملتها مثل قوله انت طالق لان التاء
ضمير المرأة وذكر هذا وان كان تعلم مما قبله تمهيدا لذكر ما بعده او الى ما يعبر عنه عن الجملة مثل قوله رقبتك طالق قال الله تعالى
فتحرير رقبة ولم يرد بالرقبة بعينها وكذلك العنق قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل
خاضعة وكلامه واضح ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والشعر والظفر والسن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح بجوهره وكل جزء مستمتع بعقد النكاح
يكون محلا لحكم النكاح وما كان محلا لحكم النكاح كان محلا للطلاق لانه رافعه فيكون حالا محلة فاذا اضيف اليه الطلاق ثبت
الحكم فيه توفية لحق الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع فان قيل لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح
اذا اضيف اليه ثم سرى الى الكل اجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان السراية ممتنعة اذ الحرمة في سائر الاجزاء
وقوله ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله ظاهر وتوضيحه ان اليد والرجل ونحوهما اطراف وهي اتباع لا محالة فاذا ورد
عليها دخل الاتباع كما في شراء ملك الرقبة فيكون ذكر الاصل ذكر التبع فلا يكون ذكر التبع ذكر الاصل فان قيل سلمنا ذلك لكن النبي صلعم
عبر باليد عن جميع البدن في قوله عليه على اليد ما اخذت حتى ترده اجيب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف عندنا
ان الزوج اذا قال اردت ضمار صاحبها طلقت وانما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الائمة الحلوائي رحمه الله اذا قال لها
رأسك طالق وعنى اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد ان نقول لا يطلق ولو قال يدك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن
لا يبعد ان يقول بانها تطلق واذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق اختلف فيه المشايخ رحمهم الله فقال بعضهم يقع الطلاق لان
الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما بخلاف اليد والرجل قال المصنف رحمه الله والاظهر انه لا يصح اي
الايقاع بكل واحد منهما لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن ولهذا لو قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا
وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها طلقت تطليقة واحدة لانه ذكر بعض ما لا يتجزى وهو الطلاق اذ نصف التطليق او ثلثه
غير مشروع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل كالعفو عن بعض القصاص صيانة الكلام عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح في الحال
للدليل بقدر الامكان لانه اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزى وجب كماله وكذا الجواب في كل جزء سماه كالنصف
والربع والثمن والسدس وغيرها لما بينا انه لا يتجزى ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف
تطليقتين تطليقة فثلاثة انصاف تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورة وفي هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير قال فخر
الاسلام انما اورده يعني محمد هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد نصف لا يكون الا نصفين فالقول بالثلاثة في ذلك يجب ان يلغو ولكن
انه اراد بهذا تسمية الطلاق يعني اراد ثلث طلقات واستعمل في ذلك ثلاثة انصاف تطليقتين باعتبار ما ذكرنا ان نصف تطليقتين
اذا كان تطليقة فثلاثة انصافها يكون ثلاث تطليقات ومن الناس من قال لا يقع شيء لانه مهمل لا معنى له ومنهم من يقول يقع واحدة
لان ذكر العدد صار لغوا فبقي قوله انت طالق وللقائل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فيما اراد او مجازا ولا سبيل الى الاول
لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع ولا الى الثاني لعدم تصور الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط الجواز
عند ابي حنيفة رحمه الله والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزء وارادة الكل وطولب بالفرق بين ما اذا قال لها انت طالق
ثلاثة ارباع تطليقتين لم تطلق الا اثنتين ولم يقل قد اوقع ثلاث مرات ربع تطليقتين وربع التطليقتين نصف تطليقة ومن
اوقع على امرأته ثلاث مرات نصف تطليقة طلقت ثلاثا واجيب بان جواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح فان الاجزاء
التي اوقعها هناك وهي ثلاثة ارباع موجودة في التطليقتين لان ربع التطليقتين نصف تطليقة فثلاثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف
فيقع تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام عن ظاهره وههنا الاجزاء التي اوقعها غير موجودة في التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلاثة
انصاف فلا حاجة لتصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع طلقتان وهو المنقول
عن محمد رحمه الله في الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح لان ثلاثة
انصاف تطليقة يكون تطليقة ونصف تطليقة فصار كقوله انت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ رحمهم الله

يقع ثلثا لان كل نصف يكون طلقة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزية فيصير ثلاثة انصاف تطلقة ثلاث طلقات لامحالة
قال ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين اذا طلقها مشتملا كلامه على الغايتين فاما ان يدخل الغايتان وهو قولهما
او لا يدخلا وهو قول زفر رحمه الله او يدخل الابتداء دون الانتهاء وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والقسم الرابع وهو ان يدخل الانتهاء
دون الابتداء لم يقل به احد وجه قول زفر رحمه الله ان غاية الشي لا تدخل فيه واللم يكن غاية كما في المحسوسات مثل قوله بعتك
من هذا الحايط الى هذا الحايط وهو قياس محض وروى ان ابا حنيفة رحمه الله حجه حيث قال له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له
اذا انت ابن تسع سنين فتحير وروى فخر الاسلام ان الاصمعي هو الذي حجه على باب الرشيد قال له ما يقول فيمن قال لامراته انت طالق
ما بين واحدة الى ثلث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما يقول في الرجل كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين
ايكون ابن تسعة فتحير زفر رحمه الله وقال استحسن في مثل هذا ويلزم على قوله ان من قال من واحدة الى واحدة لا يقع شي وقيل يقع واحدة
لانه لا يجعل الشي الواحد حدا ومحدودا فلغى آخر كلامه لعدم تصور ذلك وبقي انت طالق ووجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا
الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم الى ماية ولابي حنيفة رحمه الله ان المراد بمثل هذا الكلام الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر وهو ما بينهما فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرنا ويعني بالاكثر من
الاقل والاقل من الاكثر قيل فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة الى ثنتين والجواب انه يتمشى فيه ايضا لان الاكثر فيه الثلاث من الاقل
الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر الثنتان **وقوله** وارادة الكل جواب عن قولهما يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من
درهم الى ماية وهو ظاهر **وقوله** ثم الغاية الاولى جواب عن قول زفر رحمه الله ووجهه ان القياس ان لا يدخل الغايتان كما ذكرت
الا ان الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة لانه اوقع الثانية ولا يصح الا بعد وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها
وقوله بخلاف البيع جواب عن قوله كما لو قال بعتك من هذا الحايط ووجه ذلك ان القياس فاسد لان الغاية في
المقيس عليه موجودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في ادخالها واما في صورة النزاع فانها ليست بموجودة ولا بد من وجودها ليترتب
عليها الثانية ووجودها بوقوعها والحاصل انا لم نقل بان الغاية داخلة وانما قلنا انه لا بد من وجودها ضرورة الثانية ووجودها
وقوع الاول واجيب بان قوله ثانية صار لغوا بخلاف قوله من واحدة الى ثلاث فانه كلام معتبر في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا
ذلك الا بعد وقوع الاولى ولو نوى في قوله من واحدة الى ثنتين او بين واحدة الى ثنتين واشباههما واحدة صدق ديانة لانه محتمل
كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ولو قال انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان لعرف الحساب فانه معروف فيما بينهم ان
واحدة في ثنتين اثنتان ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لان الغرض به ازالة الكسر يقع عند القسمة فيعني
واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها
وثمنها لم يقع الا واحدة فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه محتمله لان الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف **وقوله** ولكن
غير مدخول بها واضح وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث سواء كانت مدخولا بها او لم تكن لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي عند بعض اهل التاويل وهذا لان احد العددين لا يصلح ظرفا للآخر وبين الظرف والمظروف من المعية فاستعير له

ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا تصلح ان يكون ظرفا للغير فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب
والحساب وهو تضعيف احد العددين بعدد ما في العدد الآخر في الجملة تحصل عشرون لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات وتضعيف
الخمسة اربع مرات فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلاث لان قضية ان يكون اربعا لعرف الحساب لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا
الاعتبار للمذكور الاول على ما بينا يعني قوله ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ولو قال انت طالق من ههنا الى
الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول والطول يستعمل في القوة وقوة الشي
انما يكون بامتناعه عن قبول الابطال وذلك في البائن دون الرجعي فان قيل اذا صرح بذكر الطول وقال انت طالق تطليقة طويلة
وقع رجعيا عنده فكيف تعليله بالطول اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح لكونها دعوى الشي
ببينة وموضعه علم البيان واقول هذه خطابة لا تكاد ينهض في مقام الاستدلال وقيل يجوز ان يكون عنده في هذه المسألة
روايتان وهذا اقرب وقلنا لا بل وصفه بالقصير لانه اذا وقع في الاماكن كلها فتخصيصه بذكر الشام تقصير بالنسبة
الى ما وراءه ولو قال انت طالق بمكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان
دون آخر **وقوله** وان عنى ظاهر **وقوله** عند تعذر الظرفية انما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على
ان يكون شاغلا له فيحمل على الشرط للمقارنة اي لمناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط
قال شمس الايمة وقيل لان الظرف بجامع المظروف كما ان الشرط بجامع المشروط **فصل** في اضافة الطلاق الى الزمان
ذكر ههنا فصولا مترادفة بحسب اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه اضافة الطلاق تاخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان
يذكر بعده بغير كلمة شرط ولو قال انت طالق غدا على ما ذكر في الكتاب واضح **وقوله** لانه نوى التخصيص في العموم
وهو اي العموم يحتمل التخصيص فكان من محتملات كلامه ونية المحتمل صحيحة فيصدق ديانة لكنه مخالف للظاهر لان الغد اسم لجميع اجزاء
النهار فلا يصدق قضاء ولقايل ان يقول العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك وما يتوهم فيه من الاول
والوسط والآخر فهو من اجزايه لا من افراده وحينئذ لا يكون نية آخر النهار تخصيصا فلا عموم ولا تخصيص والجواب ان المراد به الحقيقة
والمجاز فان اطلاق لفظ الكل وارادة الجزء مجاز لا محالة ولو قال انت طالق اليوم غدا فظاهر واعترض بانه لم لا يجعل غدا آخر فالطلاق في
آخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل
عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وضعها بالطلاق اليوم وغدا بالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها
وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفه بالطلاق
غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين دفعة
واحدة فلا يسعى لاثباتها فيكون الثاني لغوا ولو قال انت طالق في غد على ما ذكره في الكتاب ظاهر **وقوله** على ما بينا
اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص في العموم وجعله مخالفا للظاهر وقد علمت ما فيه وقوله لابي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه قيل
فيه اشارة الى الجواب عن قولهما مخالفا للظاهر وتقريره ان خلاف الظاهر انما يؤثر في القضاء اذا لم يكن نيته مصادفة
لحقيقة كلامه وههنا صادفتها فيدين قضاء وديانة الا يرى ان من حلف لا يتزوج النساء ونوى جميع النساء صدق

قضاء دیانه وان كان مخالفا للظاهر لمصادفه نيته حقيقة كلامه وفيه نظر لان الحقيقة لا يحتاج الى النية وانما يحتاج اليها ما من محتملات كلامه كالمجاز ويمكن ان يجاب عنه بعد معرفة ان في غدا لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة وغدا يقتضيه وهو حقيقة بدليل قوله تعالى انا لننصر رسلنا والذين امنوا في الحيوة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد فانه لا استيعاب فيما فيه الحرف وهنا فيما لا حرف فيه وبيانه ان الله تعالى ذكر نصرة الرسل والمرسل اليهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بها في هذه الآية لانه نصرة الله اياهم في الآخرة دايمة وانما نصرتهم في الدنيا فكان يقع في بعض الاوقات لانها دار الابتلاء وكل ما هو حقيقة في احدهما فهو مجاز في الآخر واذا عرف هذا فيكون نية حقيقة الكلام من باب بيان التقرير وهو تاكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز وكان من الجانبين قيل بيان نيته ان يكون مراده بقوله في غد مجازه وهو الاستيعاب فاذا بينها قطع احتمال المجاز وكان من الجانبين وموضعه اصول الفقه وباقي كلامه واضح بعد معرفة ما ذكرناه ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شي لانه اسنده الى حالة معهودة اي معلومة منافية لمالكية الطلاق لانها لم يكن في ملكه في ذلك الوقت الذي اضاف اليه الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او تخلقي ولانه امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح فكانه قال ما كنت امرا في قيد النكاح واذا امكن ذلك صح لكونه موضوعا له دون الانشاء وفيه نظر لان الطالق من اتصفت بوقوع طلاقها بتطليق الزوج وهو غير متصور لان المطلق ان كان هذا الزوج فليس بمستقيم لانها لم تكن في قيد نكاحه وان كان في غيره فهو المذكور بقوله او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج فتكون تكرارا وايضا قوله انت طالق موضوع للاخبار لغة ولا نسلم ان امكان المصير الى المفهوم اللغوي يمنع المصير الى المفهوم الشرعي فكان ذلك يفضي الى ابطال كثير من المفهومات الشرعية والجواب عنهما ان قوله انت طالق ليس لمن تزوجها اليوم ما لغو لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق ويحمل على الاخبار عن عدم النكاح وهو يستلزم عدمه وامكان المصير الى المفهوم اللغوي انما لا يمنع المصير الى المفهوم الشرعي اذا لم يفض الى اللغو واما اذا افضى اليه منه صونا لكلام العاقل عن الالغاء **وقوله** او عن كونها مطلقة زوج آخر اولا فان كان الثاني جعل قوله انت امس اخبارا عن عدم النكاح مجازا وان كان الاول جعل اخبارا عن كونها مطلقة ذلك الزوج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية وهو واضح ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا وهذا على الوجه الاول واضح ايضا واما على الوجه الثاني فانما يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الازواج واما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه **وقوله** ولو قال انت طالق ما لم اتزوجك وما بعده واضح **وقوله** كما في قوله ان لم آت البصرة يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم آت البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع الاياس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع الاياس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع فكذلك ههنا وموتها بمنزلة موته يقع الطلاق قبيل موتها ايضا **وقوله** هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على ان يطلقها ما لم تمت فانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان لا يقع من حكمه الوقوع وتحقق العجز عن ايقاعه قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بايقاع الطلاق عليها والفرق بين رواية مسئلة الكتاب وبين قوله انت طالق ان لم آت البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسئلة الكتاب يقع في ظاهر الرواية هو ان في مسئلة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطليق في زمان يمكن التطليق وهو آخر جزء من حيوته

اخر اجزاء حيوته فتطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه قادر على اتيانه البصرة فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق **قال** ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك فاما ان نوى شيئا او لم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال وان نوى الشرط وقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما وان كان الثاني فقد اختلف فيه العلماء قال ابو حنيفة رحمه الله لم يطلق حتى تموت وقالا طلقت حين سكت الزوج لان كلمة اذا موضوعة للوقت ويستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كمتى وهو مذهب البصريين واستدلا لهما بقوله تعالى اذا الشمس كورت لافادة الوقت الخالص في امر مترقب اي منتظر لا محالة وبقوله واذا يكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب لافادته في امر كاين في الحال واشار بقوله فصار بمنزلة قوله متى وثمرا اي عدم سقوطه معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعنى متى بقوله ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان لخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في ان ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة اذا مشتركة بين الظرف والشرط يستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنه استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل وجه ذلك ان اصابة الخصاصة من الامور المترددة وهي ليست موضع اذا فكانت بمعنى ان ولم يستدل على جانب الظرفية اكتفاء بدليلهما واذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما دفعة فان اريد به الشرط لم يطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا يطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفيه نظر لان الامر صار في يدها بقوله اذا شئت فلا يمكن ان يكون مخرجا للامر عن يدها والا لزم ان يكون الشي الواحد علة للضدين والجواب ما قررناه في التقرير فيطلب ثمة ولو قال لها انت طالق ما لم اطلقك انت طالق واضح واول المسئلة لانه اذا قال ذلك موصولا وقعت قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق **وقوله** ونحوه ان يريد بحرق لمن لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزعه في الحال ونزل منها لا يحنث وان كان اللبس القليل والركوب القليل يوجدان وقت الاشتغال بالنزع والنزول **وقوله** ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق ههنا ثلاثة الفاظ النهار والليل واليوم اما النهار فللبياض خاصة واما الليل فللسواد خاصة وذلك حقيقتهما اللغوية واما اليوم فانه يستعمل في بياض النهار ومطلق الوقت بالاشتراك عند بعض والصحيح وهو مذهب الاكثر ان اطلاقه على مطلق الوقت مجاز لان حمل الكلام على المجاز اولى من الاشتراك لعدم اختلال الفهم بوجود القرينة وعلى التقديرين لا يخلو من الظرفية فيترجح احد معنيه على الآخر بما قرن به فان كان ممتدا وهو ما يصح فيه ضرب المدة كاللبس والركوب والمساكنة وغيرها الصحة ان يقال لبست يوما او ساكنت يوما يحمل على بياض النهار لانه يراد به المعيار وهو الليق به وان كان مما لا يمتد كالخروج والدخول والقدوم لعدم صحة تقديرها بزمان لا يقال خرجت او دخلت او قدمت يوما يحمل على مطلق للوقت اعتبار للتناسب بين الظرف والمظروف قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال الآية والمراد به مطلق الوقت لان الفرار من الزحف يلحقه الوعيد ليلا كان او نهارا **وقوله** والطلاق من هذا القبيل يعني انه من قبيل ما لا يمتد فينتظم الليل والنهار يشير الى انه اعتبر المظروف دون المضاف اليه لانه لتمييز المضاف بين ساير الايام وهذا الحكم فيه باتفاق اهل اللغة وكذلك اذا قيل عبدي حر او امرأتي طالق يوم تقدم فلان وامرك بيدك او اختاري يوم يقدم فلان

عمله ويطلق امرأته بقدومه ليلا لان نهارا بعموم المجاز ولم يكن الامر للاختيار بيدها بقدومه ليلا مع اتحاد المضاف اليه فيهما
لامتداد المظروف في الثاني دون الاول واعتبار عامة المشايخ رحمهم الله المضاف اليه انما هو فيما لا يختلف فيه الجواب
بالنظر الى حصول المقصود وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه كلاهما مما لا يمتد كقوله يوم تقدم فلان فانت طالق وفيما
لم يعتبر كلهم فيما اختلف الجواب فيه كمسالة الاختيار والامر باليد الا المظروف فان قيل اعتبر المصنف رحمه الله المضاف اليه في مسئلة
يوم اكلم فلانا فامرأته طالق مع اختلاف الجواب لان الكلام مما لا يمتد اجيب بان ذلك باعتبار ان الكلام عنده غير ممتد كما
قاله بعض المشايخ رحمهم الله وحينئذ لا يختلف الجواب فيجوز اعتباره لاستقامة الجواب وهو المقصود ولو قال عنيت به
بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وقد تقدم وجه صحة نية الحقيقة مع استغنائها عنها

فصل لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لاضافته الى الرجال ذكرها في فصل على حدة وذكر فيه مسائل
اخر متنوعة وكان حقها ان يذكر في مسائل شتى ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك
باين او عليك حرام ونوى الطلاق طلقت وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان الطلاق وضع لازالة
ملك النكاح والحل المشتركين بينهما فان الحل مشترك بينهما ظاهر وكذلك الملك لما ذكر في الكتاب انها تملك المطالبة بالوطي كما انه
يملك المطالبة بالتمكين ولانهما يسميان متناكحين ويذكر كل منهما في عقد النكاح والطلاق وضع لرفع ذلك لا محالة وكل ما وضع
لذلك صح مضافا اليه كما صح مضافا اليهما كما في الابانة والتحريم وقلنا لا نسلم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين
بل وضع لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى انها الممنوعة عن التزوج والبروز ولئن سلمنا انه وضع لذلك لكن ملك النكاح
له عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا لانها تملك بالنكاح المهر والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجتمع اليدان في ملك
شخص واحد وقوله ولهذا اي لانها مملوكة سميت منكوحة اي موردا عليها ملك النكاح بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصح اضافتهما الى الزوجين ولا اضافة الطلاق الا اليها قبل كون
الزوجات في الابانة والحل المشتركين لا تحد في حق اضافة الابانة والحرمة اليهما واللازم باطل فانه اذا قال انت باين
او حرام ونوى الطلاق وقع ولو قال انا باين او حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل منك او عليك واجيب بان هذا الاختلاف
لم ينشأ من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد الملك والحل من جهته دونها فانه ليس عليها ملك غيره ولا يحل على غيره ما دامت
في عصمته وكانت الجهة متعينة فاكتفى بقوله انت باين او حرام فاما الزوج فله ملك على غيرها ويحل على غيرها وان
كانت في عصمته فلا بد من ذكر منك وعليك تعيينا للجهة وقوله ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء ظاهر
وقوله ولا بين المسئلتين يعني قوله انت طالق واحدة او لا وقوله من انت طالق واحدة او لا شيء فرق في
التشكيك في الايقاع او في حق الوضع وقوله ولو كان المذكور ههنا اي في الجامع الصغير في انه لا يقع شيء فكان
عند محمد رحمه الله ايضا لا يقع شيء ثم ذكر قول محمد رحمه الله في طلاق المبسوط بان عنده يقع طلاق واحدة رجعية اذا قال
انت طالق واحدة او لا شيء ولا تفاوت بين الوضعين وذلك يستلزم ورود الروايتين عنه وقوله له اي
لمحمد رحمه الله انه ادخل الشك ظاهر وقوله ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الوصف يعني انت طالق

متى قرن بالعدد مثل ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا كان الوقوع بذكر العدد اطلق العدد على الواحد مجازا
من حيث انه اصل العدد ومعنى كلامه ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا في الايقاع فحينئذ كان الشك
الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع فكان نظير قوله انت طالق او لا وهناك لا يقع شيء بالاتفاق فكذلك ههنا واستوضح ذلك
بقوله الا يرى وهو واضح على ما مر ارادته قوله كان الوقوع بذكر العدد وقوله فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية
قد تقدم تقديره مستوفى وقوله فلان ملك النكاح ضروري بيانه ان ملك النكاح اثبات الملك على الحرة وهو على خلاف القياس
وما هو كذلك فهو ضروري فاذا طرا عليه الحل القوي وهو ملك اليمين ينتفي الحل الضروري لضعفه فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك
الزوج جميع منكوحته بملك اليمين فاما اذا ملك شقصا منها فينبغي ان لا ينتفي الحل الثابت بينهما بالنكاح لانه لم يطرأ حل
قوي والضعيف اجيب بان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه تيسيرا ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح
ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه يعني من حيث العدة لانها اثر من آثاره فلا يجب مع وجود المنافي والا كان ملك النكاح باقيا من وجه
ولا من كل وجه يعني من حيث ملك النكاح وعلى هذا كان قوله من وجه ولا من كل وجه متعلقا بقوله ولا بقاء وقيل لا من وجه
يعني اذا ملك الشقص ولا من كل وجه يعني اذا ملك الجميع وعلى هذا يتعلق بقوله مع المنافي وقوله لا عدة هناك يعني
في حق مولاها الذي كان زوجها اي لا يظهر اثر عدتها بدليل حل وطئها واما العدة في نفسها فواجبة حتى لو اعتقها ليس لها
ان تتزوج باخر قبل انقضاء عدتها وقوله وان قال لها وهي امة لغيره ومن قال لامرأته وهي امة لغيره انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق وهذا الكلام يحتاج الى بيان انه
تعليق مع عدم شيء من اداته وانه تعليق التطليق والمذكور هو الطلاق وانه تعليق التطليق بالاعتاق او العتق اما انه تعليق
فلما بينه المصنف رحمه الله بقوله والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور يعني بقوله مع عتق مولاك اياك
بهذه الصفة لان الاعتاق من المولى امر متردد بين الوجود والعدم والحكم وهو الطلاق تعلق به فكان العتق شرطا ووقوع الطلاق
مشروطا واما انه تعليق التطليق فلان تصرف المرء انما ينفذ فيما يملكه وهو التطليق دون الطلاق لكونه امرا شرعيا ليس من تحت
قدرته واشار الى ذلك بقوله والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا بناء على ان الشرط
عندنا يمنع علية العلة الى زمان وجوده كما عرف في الاصول واما انه تعليق التطليق بالاعتاق او العتق فلما قال لان اللفظ ينتظمهما
اي يتناولهما على سبيل البدل اما الاعتاق فعلى طريق الاستعارة لما ان العتق لما لم يتصور في غير القريب الا بالاعتاق كان من
باب ذكر الحكم وارادة علته واما العتق فعلى طريق الحقيقة وهو الملفوظ فثبت انه علق التطليق بالاعتاق او العتق واذا كان
التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده لان الجزاء يعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعد التطليق بعدية ذاتية
لكونه حكمه فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلم يحرم بالثنتين حرمة غليظة بقي عليه شيء وهو ان كلمة مع
للمقارنة فيكون منافيا لمعنى الشرطية واجاب عنه بقوله قلنا قد يذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا
فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام قوله تصحيح الكلام وللقائل ان يقول لا نسلم انه لو لم يحمل على معنى
الشرط بل حمل على معناه الحقيقي وهو مقارنة الطلاق للعتق يلزم الغاء الكلام فانه يقع طلقتان فلا يملك الرجعة ثم لا يلزم

القادر الكلام العاقل وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله مع عتق مولاك اياك لا يصح لانه لما اضاف العتق الى المولى وعيب الى المرأة بقوله اياك صار ذلك قرينة دالة على ارادة الاعتاق الا بمعنى الاعتاق فخارجه الشق الثاني من الترديد والثاني انه على ذلك التقرير يجب ان يقع الطلاق من قيل لها وهي اجنبية انت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجه النظر الى لفظ العتق ليتبين اثره فيما اذا قال لها انت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بان العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا وتعليقا مطلقا وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك واذا قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة في الغد حرمت حرمة غليظة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة كما في المسئلة المتقدمة واعلم ان دليل محمد رحمه الله على ما ذكر في الكتاب ليس بصحيح ولا يقبل الاصلاح بالعناية وانا اذكره بتوضيح تبعا للمصنف رحمه الله قال لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى يعني على وجه التعليق علقه بالشرط الذي علق به المولى فكانا مقترنين في ذلك الشرط وهو مجيء الغد والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط فكانا مقترنين في السببية لحكميهما ايضا والعتق يقارن الاعتاق لانه علته والحكم لا يتاخر عن العلة زمانا عند المحققين سواء كانت العلة شرعية او عقلية اصله الاستطاعة مع العقل كما عرف فيكون التطليق مقارنا للعتق لان التطليق مقارن للاعتاق على ما ذكرناه والاعتاق مقارن للعتق لما ذكرناه انه علته لا يتاخر عنها فالتطليق يقارن العتق وهذا كله صحيح **وقوله** فيطلق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق فالطلاق يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده وان كان العلتان والمعلولان معا فكما ان الاعتاق صادفها وهي امة فكذلك التطليق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة وظهر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكر محمد ايضا ان قوله انت حرة او جزء من قوله انت طالق ثنتين وهما اي الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد في الوجود فيوقف قوله انت حرة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة وهذا قريب لان قوله في زمان واحد يناقض قوله فيتقدم اخرهما

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصله وتنويعه في فصل على حدة لكونه تابعا ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال النبي صلعم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة يعني ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوما ومعنى خنس قبض فان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار ثنتين فهي ثنتان وقد طعن بعض الجاهل على محمد رحمه الله في قوله سبابة بانه اسم جاهلي والاسم الشرعي المسبحة واجيب بانه جاء في الحديث السبابة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى نبي الله صلعم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلعم بماء فتوضأ فادخل اصبعيه السبابتين في اذنيه فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسبابتين باطن اذنيه رواه الطحاوي في شرح الاثار **وقوله** لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد وقوله والاشارة تقع بالمنشورة منها ظاهرا

وقوله ولنا انه وصفه اي وصف الطلاق بما يحتمله الا يرى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ولو لم يكن محتملا له لم يحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين واعترض عليه بانه لو كان محتملا لها لجازت نيتها فيقع بقوله انت طالق واحدة بائنة اذا نوى وليس كذلك واجيب بان النية انما تعمل اذا لم يكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله انت طالق بغير المشروع لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم لدليل الخصم ومحوج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطليق اعتبر الشرع من النية ذلك طلاقا وغير به مشروعا هو عدم اعتبار الكذب ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبره طلاقا فيما لا يتغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق **وقوله** ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان في قوله الا رجعة تصريحا بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا افاده شيخ شيخي العلامة **وقوله** فيقع واحدة بائنة يعني فيما اذا قال انت طالق بائن اذا لم يكن له نية ونوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل اي في باب ايقاع الطلاق بقوله ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا تطليقتان بائنتان يعني عندنا وقياس قول الشافعي رحمه الله تطليقتان رجعيتان **وقوله** لان هذا الوصف يعني قوله بائن او البتة يصلح لابتداء الايقاع بان كان يقول انت بائن او انت البتة ونوى به الطلاق وكذا اذا نوى به تطليقة اخرى ويكون خبرا بعد خبر فكان كقوله انت طالق انت بائن فكان ينبغي ان يكون احدهما رجعيا عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناه بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وهذا يشير الى ان الاول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا بوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقائه رجعيا وهذا صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب الى ان الاول يقع رجعيا فان اراد ما ذكرناه فلا كلام فيه وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح **وقوله** وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى يقع تطليقتان وكذا الجواب في قوله اخبث الطلاق او اشره او اشده او اكبره او اسوءه لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال لا باعتبار ذاته لكونه غير محسوس وما هو غير محسوس فانما يعرف باثره فصار كانه قال انت بائن فان قيل افحش واشد ونحوهما افعل التفضيل فيقتضي فاحشا وافحش والفاحش هو البائن والافحش منه الثلاث فينبغي ان يقع الثلاث به نوى او لم ينو اجيب بان افعل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقولهم الناقص والاشج اعدلا بني مروان وهو مشهور يسمى الاضافة بالمعنى الثاني وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح وذكر الاكمل الذي يبتني عليه اقوالهم وهو ايضا واضح **وقوله** وبيانه في قوله مثل راس الابرة يقع به واحدة عندنا عند ابي حنيفة رحمه الله خاصة على تقدير ان يكون مع ابي يوسف ومحمد رحمهما الله **وقوله** مثل الجبل يقع به واحدة بائنة عند

ما منه صح
بصرع الى يوسف وقيل مثل
عظم راس الابرة تقع به
واحدة بائنة عند ابي حنيفة صح

ابي حنيفة وزفر ومحمد رحمهم الله ان كان مع ابي حنيفة مثل عظم الجبل يقع به واحدة باينة بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلوجود التشبيه واما عند ابي يوسف رحمه الله فكذكر العظم واما عند زفر رحمه الله فلكون الجبل مما يوصف بالعظم عنده والله اعلم بالصواب

فصل في الطلاق قبل الدخول لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق بعد بمنزلة العارض للاحكام جمعه ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل اذا قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقعن قال الحسن البصري رحمه الله يقع واحدة بقوله انت طالق وتبين بها لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شي كما لو قال انت طالق طالق ولنا ما قال في الكتاب وهو ان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا يعني قبل هذا ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الي آخره وانما تقدر المصدر محذوفا لان الوصف نعت المراة وهي غير متعددة فلا بد من تقدير شي يحتمل اثبات التعدد والمصدر اولى بذلك لدلالة الوصف عليه فاذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا لزم تعدد الطلاق وهو غير مشروع فيقعن جملة وصار الكل واحدا ولا كذلك انت طالق طالق طالق لكونها جملا فيكون كل واحد ايقاعا على حدة وتبين بالاولى ولا يقع الثانية اذا لم يكن في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه لان الثانية صادفتها وهي بائنة كما لو قال انت طالق واحدة وواحدة ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة بطل لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا لو قال ثنتين او ثلاثا لما بينا انه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد وهذه اي هذه المسايل الثلاث وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلاثا يوافق ما قبلها وهو قوله واذا طلق الرجل امراته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم اختلف لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسايل الثلاث صادف المراة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهنالك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحة وقع الثلاث لكون الواقع هو العدد فكان اعتبار في الصورتين العدد للوصف قوله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة اعلم ان كلمة قبل للتقديم وكلمة بعد للتاخير فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة وقعت ثنتان وذلك مبني على اصلين ذكرهما المصنف رحمه الله في الكتاب احدهما ان الظرف اذا قيد بالكناية كان صفة لما بعده واذا لم تتقيد كان صفة لما قبله والثاني ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فاذا قيل لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة كان الظرف لا صفة لما قبله فيقع واحدة قبل الاخرى فيفوت المحل ويلغوا الثانية واذا قال قبلها واحدة يكون صفة للثانية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع والتعدية في قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيقتضي ايقاع الاولى وايقاع الثانية قبلها فيقترنان لما مر وقوله بعدها واحدة صفة للثانية فتبين بالاولى وتلغوا الثانية لفوات المحلية ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة وقعت ثنتان لان كلمة مع للقران فتوقف الاولى على الثانية تحقيقا لمراده فوقعتا معا

وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه وجودا وذلك في الطلاق بالوقوع وقوله وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها اي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى قال ولو قال ان دخلت الدار اذا علق بالشرط عدد اسماء الطلاق وعطف بعضه على بعض بالواو فاما ان قدم الشرط او آخره فان كان الثاني كما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقع الجميع بالاتفاق وان كان الاول كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فكذلك عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله يقع واحدة لهما ان الواو للجمع المطلق وقد دخلت بين الاجزية فتجمع بينها فيتعلق جملة وتنزل جملة كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا لان الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع وكما لو اخر الشرط فان تاخيره لا تغير موجب الكلام وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب لان تحققه في الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين وعلى اعتبار الاول يقع الجملة وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا الواحدة كما اذا نجز هذه اللفظ بان قال لها انت طالق واحدة وواحدة فانه لا يقع الا الواحدة بالاتفاق فكان في الزايد على الواحدة شك فلا يقع بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام على التنجيز الى التعليق وكل ما كان كذلك يتوقف صدر الكلام عليه فيقعن الثانية جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فوقع على الترتيب وبانت بالاولى فلا يقع الثانية ولم يجب عن التنصيص بلفظ الجمع لظهوره لانه لا يحتمل الترتيب وقوله ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره الكرخي فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء وقال ان حرف العطف يجعلهما كلاما واحدا فتعلق كما في صورة الواو وسواء قدم الشرط او اخره عندهما خلافا له وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح

وقوله واما الضرب الثاني وهو الكنايات الكناية ما استتر المراد به وحكمها ان لا يجب العمل بها الا بالنية او بما يقوم مقامها من دلالة الحال لانها غير موضوعة لما استعملت فيه بل يحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته ثم الكناية على ضربين ما يكون الواقع به واحدة رجعية وما يكون واحدة باينة فالاول ثلاثة الفاظ هي اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ولا بد لكل واحد منها من احتمال المتضمن حتى يحتاج الى التعيين بالنية او بما يقوم مقامها من دلالة الحال وقد ذكر المصنف رحمه الله في كل واحد منها ذلك وكلامه فيه واضح وقوله لان قوله انت فيها اي في هذه الالفاظ الثلثة مقتضي اي ثابت بالاقتضاء في قوله اعتدي واستبري كما اشار اليه في قوله فيقتضي طلاقا سابقا وقوله او مضمر يعني في قوله انت واحدة وقوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله بمعنى سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون فقوله هو الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ رحمهم الله يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها حينئذ يكون صفة شخصها وقيل هو قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقع في الاحوال كلها الا ان نية الطلاق تعرب عن الغرض وان اخطاء في الاعراب وان سكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والثاني هو بقية الكنايات وهي المذكورة في الكتاب اذا نوي بها الطلاق كانت واحدة باينة وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة اما وجوب النية فلما ذكرنا من احتماله الطلاق وغيره الا ان يكون في حال مذاكرة

الطلاق فان القاضي يحكم بالوقوع وان ادعى الزوج عدم النية واما جواز نية الثلث فلان الواقع بها اذا كان بائنا فالبينونة

تتصل بالمراة للحال ولاتصالها وجهان ايقاع يرجع الى الملك وايقاع يرجع الى الحل فتعددا لمقتضى على الاحتمال فيصح تعيينه

والمثنى بمعزل عن ذلك قال المصنف رحمه الله سوى يعني القدوري رحمه الله اي القدوري سوى بين الفاظ الكنايات في وقوع

الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس كذلك بل انما ذلك فيما لا يصلح ردا فلا بد من بيان وبين قوله والجملة في ذلك

ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق كسؤاله ذلك وحالة غضب الزوج والكنايات على ثلاثة

اقسام ما يصلح جوابا وردا وهي سبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي استتري تخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فان

يريد الزوج بقوله اخرجي اتركي سؤال الطلاق وكذلك اذهبي واغربي وقومي واما تقنعي فمن القناعة وقيل من القناع وهو الخمار ومعنى

الرد فيه هو ان ينوي واقنعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة واتركي سؤال الطلاق او اشتغلي بالتقنع الذي هو اهم لك من سؤال

الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانهما من الستر والخمار وما يصلح جوابا لا ردا ثمانية الفاظ خلية برية بائن بتة حرام

اعتدي امرك بيدك اختياري والخمسة الاولى تصلح للسب والشتيمة ايضا اذا عرف هذا ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا

الا بالنية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين احد المحتملين والقول قوله في انكار النية

مع يمينه وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء في قوله لم انو الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ

الثمانية المذكورة لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم انما يتبع الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا

وردا وهو الفاظ السبعة المتقدمة **وقوله** وما يجري هذا المجرى يريد به مثل اغربي واستتري لانها تحتمل

الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك يعني اقسام الكنايات لاحتمال الرد والسب الا فيما

يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم وهو ثلاثة الفاظ اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب

يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال في حالة الغضب لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك

وفارقتك وقال لم انو الطلاق كما فيها من احتمال معنى السب وهذه اربعة الفاظ وقيل خمسة الفاظ خامسها الحقي باهلك

الحقها ابو يوسف رحمه الله بالخمسة المذكورة المحتملة للسب من حيث احتمالها السب فان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يكون

معناه لانك اقل من ان تنسبي الي بملكي او انسب اليك بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك وخليت

سبيلك لقذارتك وفارقتك في المضجع لزفرك وعدم نظافتك والحقي باهلك لانك اوحش من ان تكوني خليلتي **وقوله**

ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وهو مذهب عامة الصحابة

رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لان الواقع بها طلاق والحال انها

كنايات عن الطلاق ولهذا ينتقص به العدد والطلاق يعقب الرجعة كالصريح فانه انما يكون معقبا للرجعة طلاقا

ولنا ان تصرف الابانة صدر عن اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية وكل ما صدر من اهله كذلك كان صحيحا لا محالة اما

الاهلية فلا خفاء فيه لان الكلام في الاهل واما المحلية فثابته ولهذا كانت المراة محلا للبينونة الغليظة بالاتفاق

واما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق وشرعا وهو مساس الحاجة الى اثباتها دال على ولاية الابانة الا

ذكرهما المصنف رحمه الله احدهما قوله كيلا ينسد باب التدارك والثاني قوله ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد **وقوله**

باب التدارك اي تدارك دفع المراة عن نفسه لانه لو لم يقع البينونة عند بينه عسى لو وقع المراة عليه نفسها او قبلته بشهوة

فتثبت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا في النهاية وفي هذا كما ترى جعل الوجهين وجها واحدا بعينه تفسير الوجه الثاني

وان جعلت الثاني تفسير الاول بالعطف عند النكتة جملة لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبه واذا

فسد التفسير فسد المفسر والاولى ان تفسير قوله كيلا ينسد باب التدارك بان الرجل قد يكون نافرا عن المراة جدا بسبب

من الاسباب فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع ثم يبدو له فلو لم يوجد الواحد البائن لطلقها ثلاثا ولا يرضى بالا بتحلل

فينسد عليه باب التدارك واما اذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد النكاح واما الوجه الثاني فتفسيره ما ذكره صاحب النهاية

ولقائل ان يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف الابانة صدر من اهله والجواب ان هذا الدليل يدل على ان الابانة التي يمكن

بها التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد محتاج اليها لا بد منها وهي لا يمكن ان يكون البينونة الغليظة لانسداد

باب التدارك بها فتعين ان يكون البينونة الحقيقية بطلقة واحدة **وقوله** وليست كنايات على التحقيق جواب عن

قوله لانها كنايات عن الطلاق وتقريره ان الكناية عن الطلاق الصريح انما يكون كالصريح في العمل ان لو كانت حقيقة وليست

كذلك لانها عوامل في حقائقها **وقوله** والشرط تعيين احد نوعي البينونة جواب عن قوله ولهذا اشترط النية وتقريره

اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البينونة الغليظة

والخفيفة لا الطلاق يعني النية شرط الطلاق البائن لا الطلاق المجرد **وقوله** وانتقاص العدد جواب عن قوله ينتقص

به العدد وتقريره ان الطلاق البائن يزيل الوصلة وكل ما هو كذلك ينتقص به العدد وتحقيقه ان لا منافاة بين نقص العدد

والطلاق البائن فكانت لنقص من حيث كونه طلاقا بائنا **وقوله** وانما يصح نية الثلاث جواب عما يقال لو كانت

عوامل في حقائقها لما صح نية الثلاث في قوله انت بائن مثلا كما لا تصح في قوله انت طالق لانه عامل بنفسه وتقريره صحة

نية الثلث لم يكن من حيث انه عامل في حقيقته بل من حيث تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت

الادنى وهو الواحد البائن ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه عدد وقد بيناه من قبل يعني في اوايل

ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا الى آخره **قال** وان قال لها اعتدي

اعتدي اعتدي هذه المسألة يحتمل وجوها هذا تفصيلها نوى بالجميع طلاقا وقعت ثلاث نوى بالثانية حيضا لا غير

وقعت ثنتان نوى بالثالثة طلاقا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلاث نوى بالثالثة حيضا

لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير

وقعت نوى بالاوليين طلاقا لا غير وقعت ثلاث نوى بالاخرين طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاوليين حيضا لا غير

وقعت ثنتان نوى بالآخرين حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى والثالثة طلاقا لا غير وقعت ثلاث نوى بالاولى والثالثة

حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة طلاقا

وبالثانية حيضا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وقعت ثلاث نوى بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة
طلاقا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا
وقعت واحدة وبناء هذه الوجوه على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى ان النية تبطل مذاكرة الطلاق فاعتبر ذلك والله
الموفق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين
مع اليمين والحمد لله على كل نعمة

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق
شرع في بيان التصرف الحاصل من غيره في باب على حدة واخره لان الاصل تصرف المرء لنفسه

فصل في الاختيار

هذا الباب ثلاثة فصول بالاستقراء وذكرها متوالية وكلامه واضح وحاصله ان فيه قياسا واستحسانا القياس يقتضي ان لا
يقع بهذا شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي لا يقع شئ
ومن لا يملك شيئا لا يملك تمليكه لغيره لكن استحسنوا ترك القياس لاجماع الصحابة روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر
وجابر وزيد وعايشة رضي الله عنهم اجمعين قالوا اذا خير الرجل امراته كان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت
فلا خيار لها ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فحل محل الاجماع قوله ولانه تمليك جليل معقول على ان الاصل ان يقتصر الجواب عن المجلس
كما في البيع وهو مخالف لما ذكر صاحب النهاية ان القياس ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق
فيما يحتمل التابيد يتابد لكن تركنا هذا القياس باثار الصحابة رضي الله عنهم والمصنف رحمه الله جعله كالبيع في كونه تمليكا
ثم لا يخلو اما ان يكون البيع مما يتابد ومما لا يتابد فان كان الاول بطل القياس اعني قياس المصنف رحمه الله التخيير على البيع
مما يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس مما ذكر صاحب النهاية بين التمليك والتوكيل بان التمليك
يقتضي ان يكون المملك له عاملا لنفسه والتوكيل يقتضي ان يكون الوكيل عاملا لغيره والمراة بعد التخيير انما تعمل لنفسها فكان
التخيير تمليكا لا توكيلا واورد على ذلك شبها احدها ان رب الدين اذا وكل المديون بابراء ذمته على الدين فهو وكيل وان كان
عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن الدين والدليل على انه وكيل عدم الاقتصار على المجلس ويملك صاحب الدين الرجوع قبل الابراء
والثانية ان التخيير لو كان تمليكا توارد ملكه وملكها على الطلاق دفعة وهو لا يصح والثالثة انه لو قال لها طلقي نفسك
ثم حلف ان لا يطلق فطلقت نفسها حنث الزوج في يمينه ولو ملكت طلاقها لما حنث واجاب عن الاولى بما حاصله ان تصرف
المديون لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته والضمني غير معتبر وهو ليس بدافع لجواز ان يقال مثله في التخيير بانها تعمل
لنفسها في ضمن وكالتها وكذا بقية كلامه في الاجوبة لا يخلو عن ضعف يطول الكلام بذكره واقول التمليك هو الاقدار
الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الاقدار على التصرف وحينئذ يندفع الشبهة الاولى والجواب عن الثانية ان التخيير
تمليك لكن لا يثبت به الملك لها الا بالقبول فقبل القبول لا ملك لها وبعده زال ملكه فلم يتوارد الملكان عليه لا قبل القبول
ولا بعده وعن الثالثة بان المسألة ممنوعة والمنع مذكور في الزيادات ثم المراة اما ان تختار زوجها او نفسها فان اختارت زوجها
لم يقع شئ وقال علي رضي الله عنه يقع تطليقة رجعية كانه جعل عين هذا اللفظ طلاقا وانما ناخذ بقول عمر وابن مسعود رضي الله
عنهما انه لا يقع في ذلك شئ قالت عايشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلعم فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقا وان اختارت

نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو قول علي رضي الله عنه لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها به وذلك في البائن ولا يقع ثلاث
وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة فانها يتنوع كما تقدم **وقوله** ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها
قال في النهاية هذا ليس بمنحصر بذكر النفس في حق ارادة الطلاق البائن من التخيير فان البينونة كما يقع عند ذكر النفس في احد الكلامين
فكذلك يقع بذكر ما يقوم مقام النفس في احد الكلامين كالتطليقة والاختيارة وهو واضح **وقوله** حتى لو قال لها اختاري فقالت
اخترت فهو باطل وقيل اذا لم يصدقها الزوج بانها اختارت نفسها اما اذا صدقها طلقت وان كان الكلامان مبهمين **وقوله**
ولا تعيين مع الابهام يعني ان اختاري من الكنايات يحتمل معنيين فلا بد من التعيين ولا تعيين مع الابهام **وقوله**
ولو قال اختاري نفسك ظاهر **وقوله** فيتضمن اعادته اي اعادت كلامه فكانها قالت اخترت نفسي باختياره
وهو النفس وكذا لو قال اختاري اختيارة بيان ما يقوم مقام النفس لان الهاء اي التاء في الاختيار عبارة عن الاتحاد لكونها للمرة
والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها لانه يتجدد مرة بان قال اختاري نفسك بتطليقة وبتعدد اخرى بان قال اختاري نفسك بثنتين
او بثلاث فصار مفسرا من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد ولو
قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي ظاهر ولم يذكر وقوع كلام المراة مفسرا بذكر الاختيارة كما لو قال الزوج اختاري فقالت
اخترت اختيارة والحكم فيهما سواء لان ذكر الاختيارة لما صلح للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما بالنسبة اليه
سواء فكذا بالنسبة الى ذكر الاختيارة ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا يطلق لان هذا
مجرد وعد يعني ان ارادت الاستقبال او يحتمله ان لم ترده فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي فانه لا يقع
الطلاق بهذا وجه الاستحسان حديث عايشة رضي الله عنها وهو ما روي عنه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك
ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا بدا رسول الله صلعم بعايشة رضي الله عنها
فقال لها اني مخيرك بامر فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله
اعتبره النبي صلعم جوابا منها وان كان على صيغة المضارع المحتمل للوعد ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في
الاستقبال والحقيقة ههنا يمكن ان يكون مرادة كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله يعتبر ذلك ايمانا منه لا وعدا بالايمان وكذا الشاهد اذا قال اشهد بكذا فلا يصار الى المجاز بخلاف قولها انا
اطلق نفسي لان الحمل على الحقيقة متعذر اذ ليس ثمة حالة قائمة بالمتكلم **وقوله** انا اطلق نفسي حكاية عنه من
حيث ان الايقاع باللسان دون القلب ولم يصلح فعل اللسان حكاية عن فعل قايم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم
بعد والحكاية يقتضي وجود المحكي عنه ولا كذلك اختيار نفسي لانه حكاية عن حالة قايمة وهو اختيارها نفسها لان الاختيار
من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن امر قايم لا محالة واعترض الشارحون على قوله حقيقة في الحال بان النحويين اتفقوا
على ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وهم اعرف بالموضوعات واجاب صاحب النهاية وتابعه غيره
بان احد معنى المشترك يترجح بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد وجد ههنا دلالة ارادة الحال به اذ العادة العرفية
والشرعية تدلان على ان مثل هذه الصيغة للحال يقول للرجل فلان يختار كذا او انا املك كذا لكن يراد بهما الحال في العادة

وفي الشريعة كما ذكرنا من كلمة الشهادة وهذا كما ترى ليس بدافع للسوال وليس له اتصال بهذا المحل واقول بحث الحقيقة والمجاز
ليس بوظيفة النحوي فلا معتبر بكلامهم فيه وانما هو وظيفة الاصول او وظيفة البيان وهم لم يتعرضوا الذكره فيما وصل الينا
من كتبهم واهل الاصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال مثل ما قال به المصنف رحمه الله ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال
بالاشتراك والاول المختار للفقهاء والمصنف منهم رحمهم الله لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك
والمجاز فالحمل على المجاز اولى لان الاشتراك مخل بالفهم على ما عرف **قال** ولو قال لها اختاري اختاري
ولو قال لها اختاري ثلاث مرات فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج
الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لدلالة التكرار
عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا فلا يحتاج الى ذكر النفس لزوال الابهام قالا الاولى والوسطى
والاخيرة كل منها اسم لمفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد وكانها قالت اخترت تطليقة الاولى
لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت ما صار الي بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك
وفي ذلك يقع واحدة فكذا ههنا ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان فيقال هذا جاء اولا وهذا جاء
آخرا وكل ما لا يترتب فيه يلغو فيه بالكلام الذي للترتيب وهو الاولى واخيتها واذا الغا اللفظ من حيث الترتيب يلغو
كما من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضروراته واذا الغا في حقها بقي قولها
اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث وفيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى او الوسطى او الاخيرة
وكل منها مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاولى اسم لمفرد سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من صيغته
والجواب عن الاول ان اهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب من حروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا
على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل وارادة الجزء وعن الثاني بان كلا من ذلك صفة والصفة ما دلت
على ذات باعتبار معنى هو المقصود فتكون الاولى دالا على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود فصح ان الترتيب اصل وان الافراد
من ضروراته لان الصفة لا يقوم الا بالذات التي لزمتها الفردية في الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق جزاه الله تعالى عن المحصلين خيرا
ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا وهو واضح ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يعني
في جواب من قال اختاري فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يعني قولها قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يوجب
الانطلاق اي البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان
عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجع فان قيل اذن لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار
وهو يفيد البينونة اشار الى الجواب بقوله وكانها اختارت نفسها بعد العدة فكان مطابقا من حيث الاختيار وقد حصل
منها **قال** الشارحون قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض
والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الا بانة لا غير والاصح من الرواية فهي واحدة لا يملك الرجعة لان دلالة

وأدا الشهادة صح

واهل البيان صح

من صح

حق الاصل لغا في حق البنا
واذا الغي في حقها صح

المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة النسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في
الكتاب والدليل ايضا يساعد ما ذكر في عامة النسخ فانه ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان اما وقوع الواحدة فلما قلنا وهو ان التطليقة
لا يتناول اكثر من الواحدة وانما يكون بائنا لان العامل تخيير الزوج والواقع بالتخيير باين لانه تمليك النفس منها والرجعي لا يثبت ملك
النفس وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار
لكن بتطليقة وهي تعقب الرجعة قيل ينبغي على هذا ان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقي نفسك وقولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله
طلقي نفسك بل يلغو والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من الطلاق فان الزوج يملك الايقاع بلفظ
الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا لا يصح بالعكس لكون الطلاق اقوى وههنا لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه
وهو الامر باليد والاختيار لا ما يؤول اليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار فجاز ان يقع قولها اخترت جوابا له **فصل**
في الامر باليد اخر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا جعل الرجل امر امراته
بيدها فالحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل وقال في النهاية الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فاما تمليكها
بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في الاختيار
انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء وفي الامر باليد كذلك فينبغي ان
يصح قياسا كما في الاختيار الا اذا اثبت انه اذا قال امري منك بيدك وامرك مني بيدي وقع الطلاق فيندفع وانما قال الامر انه
امرك بيدك ينوي بذلك الثلاث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث وبيانه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد
بالاختيار والكيفية الدالة على الثلاث اما الاول فقد بينه بقوله لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
فكانا متساويين في القوة والضعف فجاز ان يقع جوابا له واما كيفية الدلالة على الثلاثة فلان الواحدة صفة الاختيارة
فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة اي باختيارة واحدة بدليل ما بعده وهو قوله وهو في الاولى الاختيارة وانما
عبر عنها بمرة لان الصيغة الدالة على المرة من اختيار هي الاختيارة فعبر عنها بمعناها وبذلك اي بقولها اخترت نفسي بمرة
واحدة يقع الثلاث لان معناه اخترت جميع ما فوضت الي اختياره واحدة وحين نوى الزوج الثلاث فقد فوض اليها ذلك ولو
قالت يعني في جواب قوله لها امرك بيدك فقد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة
نعت لمصدر محذوف فوجب اثباته على حسب ما يدل عليه المذكور السابق وهو في الاولى الاختيارة لدلالة اخترت عليها وفي
الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها الا انها يكون بائنة لان امرك بيدك من الفاظ الكناية والواقع بها باين فيما تقدم
المذكورة وكان التفويض في البائن ضرورة انه ملكها امرها فقوله في البائن خبران وتقرير التفويض جعل البائن
لضرورة انه ملكها امرها فان تمليكه اياها امرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا لم
فتصير الصفة المذكورة يعني البينونة في التفويض المذكورة في ايقاع المرأة ليكون كلامها مطابقا لكلامه ولا يتوهم التكرار
في قوله وهو في الاولى الاختيارة مع تقدم قوله والواحدة صفة الاختيارة لانه اعادة لبيان تقوية المحذوف فكانه قال وهو
في الاولى الاختيارة لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها فان قيل ما الفرق بين قولها اخترت

صح صح

دون صح

فاما تمليكها صح

مع تقدم قوله والواحدة صفة الاختيارة لانه اعادة لبيان تقوية المحذوف وكانه قال وهو في الاولى الاختيارة

نفسي بتطليقه في جواب اختاري وبين قوله ذلك في جواب امرك بيدك عند المصنف رحمه الله حتى كان الواقع في الاول رجعيا كما تقدم في
الثاني باينا فالجواب ان الاختيار والقياس فيه ان لا يقع الطلاق وان نواه الزوج الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم والاجماع
انما هو في مجرد الطلاق لا في البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق الوارد في كلامها عن موجبه بخلاف الامر باليد لانه من الفاظ
الطلاق قياسا واستحسانا على ما نقلنا من صاحب النهاية في اول هذا الفصل وانما يصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك دون اختاري
لانه يحتمل العموم والخصوص قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله ولو استشهد بقوله تعالى لله
الامر من قبل ومن بعد ايضا لكان اولى اراد به الاشياء كلها واذا كان الامر اسما عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كنايه
عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل
العموم وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار انه لا يتنوع **قال** ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد ولو قال لها امرك
بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا تطلق وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم
وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين وهما اليوم وبعد غد وبينهما وقت من جنسهما يعني الغد لم يتناوله الامر فانها لو اختارت
نفسها في الغد لا تطلق فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وهذا دليل كون الامر بيدها بعد غد وقوله اي
عند ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل دليل قوله لم يدخل فيها الليل وهو كما ترى ادراج ملتبس وان كان ظاهرا وقال زفر
رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد في كون احدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الامر وقلنا الفرق بينهما
ظاهر وهو ان الطلاق لا يحتمل التأقيت فكانت انت طالق اليوم طالق غدا او بعد غد وغيره واما الامر باليد فانه يحتمله وذكر
وقتين غير متصل احدهما بالآخر يتخلل وقت بينهما غير مذكور فتوقت بالاول وجعل الثاني امرا مبتدأ كأنه قال وامرك بيدك
بعد غد ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وكلامه ظاهر **وقوله** لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك
رد الايقاع معناه ليس للمرأة ان ترد الامر باليد الذي صدر من زوجها بان تقول لا اقبل كما انه ليس لها ان ترد الايقاع الذي
اوقعه زوجها عليها بقوله انت طالق واذا كان كذلك كان الامر باقيا في الغد كما كان لها ان تختار نفسها غدا **وقوله**
وجه الظاهر ظاهر وكذا قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم قال شمس الائمة رحمه الله هذه على الرواية الصحيحة
وجعل قاضي خان هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلافا احد **وقوله** ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان
فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها ظاهر مما قدمناه في آخر فصل اضافة الطلاق واليه اشار بقوله وقد حققناه
من قبل **وقوله** فيتوقت به اي بالنهار ثم ينقضي بانقضائه واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم
فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهذه تتصرف برأي نفسها
فهي مالكة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه يعني في فصل الاختيار في قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع قيل
فيه نظر لانه قال قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وذلك يقتضي ان الامر بيدها لا يبطل في يومين وان
قامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لم يكن لتقييده بيومين فايدة لان المرأة اذا لم تقم من مجلسها يوما او اكثر
لا يخرج الامر من يدها وهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبينهما تناف ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك اي الذي بلغت به وان

كانت لا تسمع لغيبة او لصمم فمجلس علمها او بلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء
المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق وفيه نظر لان التمليك
لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد يشتمل على معنييهما على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا واجيب بان التمليك
الذي هو معتبر فيه من باب تمليك المنافع كالاجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الانفاد
صار الامر بيدها في المدة التي وقتها فلو بطل الامر لقيامها عن المجلس لم يكن للتأقيت فايدة وبهذا خرج الجواب عن النظر
المتقدم ايضا واما من حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التمليك
فقلنا بالاقتصار على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا بابقاء الايجاب الى ما وراء
المجلس اذا كانت غايبة عملا بالدليلين بقدر الامكان ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جالسة فالخيار باق لان التعليق
لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف يمين من جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا فان ايهما قام عن
المجلس قبل قبول الآخر جاز واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول يعني الى مجلس آخر ومرة بالاخذ في عمل آخر على
ما بيناه في الخيار يعني قوله ان مجلس الاكل غير مجلس المناظرة الى آخره **وقوله** ويخرج الامر من يدها ظاهر **وقوله**
وليس للتقدير به اي باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق والمراد بقوله **وقوله**
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير **وقوله** ولو كانت قايمة فجلست ظاهر **وقوله** والاول اي رواية الجامع الصغير
اصح لان من حزبه امر قد يستند للتفكير لان الاستناد سبب للراحة كالقعود **وقوله** ففيه روايتان عن ابي يوسف
رحمه الله في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية الحسن بن ابي مالك عنه يبطل ووجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قيل
انما خص ابا يوسف رحمه الله بالذكر وان احتمل ان يكون قول صاحبيه كذلك لانهما نقلا عنه **وقوله** ولو قالت
ادعو ابي استشيره ظاهر **وقوله** والسفينة بمنزلة البيت يعني في انها اذا سارت لا يبطل خيارها وهو ظاهر

فصل في المشيئة قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السؤال عن تقديم الامر باليد والمشيئة دوري فيسقط
ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا
وقد اراد الزوج ذلك وقعن طلقت جملة او متفرقة **وقوله** لان قوله طلقي ظاهر لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان
الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر المشيئة اولى وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت
نفسي لم يطلق والفرق بينهما ما ذكره في الكتاب ان الابانة من الفاظ الطلاق لانها وضعت لقطع وصلة النكاح الا يرى
انه لو قال ابينك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت والفاظ الطلاق تواقع ما فوض
اليها لكونه تطليقا فكانت الابانة موافقة للتفويض في الاصل واذا كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل كان
صحيحا من حيث الاصل الا انها زادت فيه اي في الجواب وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعية انما تفيد الابانة بعد
انقضاء العدة فاما ان يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه من الوصف او يلغو الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف لتصحيح الاصل
اولى فيصير اليه كما لو قال في جواب طلقي نفسك طلقت نفسي تطليقة باينة **وقوله** وينبغي ان تقع تطليقة

كما ذكرتم وهل هذا الا دليل على ان ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارح

رجعية انما قال هنا تغيير الكلام محمد رحمه الله فانه قال طلقت ولم يتعرض لشي آخر واري انه مستغني عنه لان يكون مما نحن فيه
يعلم من قوله فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ
الطلاق وهو واضح وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها حيث كان المفوض الطلاق
وما اتت به الابانة وهما متغايران لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن ابي يوسف رحمه الله
انها تطلق طلاقا باينا لان الزوج ملكها ايقاع الطلاق مطلقا وهو يملك ايقاع الباين والرجعي فكذا هي وفي هذا ترك اعتبار
المطابقة بين التفويض والجواب والفقه هو الاول اعني ظاهر الرواية وان قال لها طلقي نفسك واضح وحكمه اللزوم نظرا
الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التمليك وفيه مطالبتان احداهما ما وجه اختصاص طلقي نفسك باليمين دون
طلقي ضرتك وكما كان معنى طلقي نفسك ان اردت طلاق نفسك فانت طالق جاز ان يكون معنى طلقي ضرتك ان اردت
طلاقها فهي طالق والثانية انهم جعلوا المراة في الامر بتطليق نفسها مالكة وفي امرها بتطليق ضرتها وكيلة مع انها في الصورتين
عاملة بنفسها فما وجه ذلك والجواب عن الاولى ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما وجوده تردد ووجود طلاق الضرة اذا اضيف
اليها امر كاين لا محالة طبعا وعادة فلا تصلح شرطا واجيب عن الثانية بما تقدم ان المالك هو الذي يعمل لنفسه والوكيل
هو الذي يعمل لغيره والمراة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتخليصها عن رق النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة للزوج وفيه
نظر لانها في طلاق الضرة اعمل لنفسها منها في طلاق نفسها ولان الصورتين اما ان يكونا من باب المشية او لا والاول شمول
التمليك او شمول التوكيل والثاني تحكم باطل قوله وان قال لها طلقي نفسك متى شئت واضح ولقايل ان يقول التمليك
في هذه الصورة موجود اولا فان كان الثاني لا يقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه
لازم التمليك والجواب ان الاقتصار على المجلس من احكام التمليك والحكم قد يتاخر لمانع كما في شرط الخيار وهو طريقة تخصيص
العلة وموضعه الاصول **وقوله** واذا قال الرجل طلق امراتي واضح ومناطه ما ذكرنا في التمليك عامل لنفسه والوكيل
لغيره وقد علمت ما عليه ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله
هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدم التصريح لانه يتصرف عن مشيته لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدون فعله
اختياري واذا تساويا كان الثاني توكيلا كالاول وصار كما لو قال للوكيل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشية لا يخرج التوكيل
الى التمليك ولنا انه تمليك علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته لا يقال قد تبين آنفا ان الوكيل ايضا
يتصرف بمشيته لانا نقول المشية نوعان مشية يفتقر اليها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل متحرك بها ومشية اخرى يترتب
عليها استحسان الفعل وتركه والاولى ثابتة في الوكيل مع جهة حظر يرفعها قوله طلقها ايقاعا للفعل للموكل والثانية
انما يكون في المالك وقد فوضها اليه بقوله ان شئت فكان تمليكا هذا ما امكنني تخليصه من كلام المشايخ ولقايل ان
يقول كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة واقول اذا بني الكلام اخيرا على ما قدمنا ان التمليك اقدار
شرعي على محل التصرف والتوكيل اقدار شرعي على نفس التصرف لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل لغيره سقط هذا الاعتراض
والنظر الاول في طلاق الضرة على ما مر ثم اقول والوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور ان يكون المخصص سوى الاتي بنفسه

اختصاص الاول بتمليك والثاني بتوكيل

كان قوله طلقي نفسك تمليكا واما قوله طلقي ضرتك **وقوله** لاجنبي طلق امراتي فيحتملان الرسالة فان لم يذكر كلمة
ان شئت كان توكيلا وان ذكرها كان تمليكا صونا للزيادة عن الالغاء اذ التوكيل يحصل بدونه وبه يندفع النظر الثاني في
طلاق الضرة فتامله لحله مخلص **وقوله** والطلاق يحتمل التعليق جواب عن قياس زفر رحمه الله صورة النزاع على البيع
فان قيل هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه والتوكيل به يحتمل التعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع **قال**
وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا هذا البيان مخالفة المراة زوجها في ايقاع ما فوض اليها والمسئلة ظاهرة واما الثانية فوجه قولهما فيها
واضح كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقها ضرتها وكما تقدم فيما اذا قال طلقي فقالت ابنت نفسي فانه يقع عليها طلقة رجعية ولم يعتبر
ما زادت من صفة البينونة مقدما للمطابقة في اصل الطلاق فتكون بقولها طلقت نفسي ممتثلة ويلغو قولها ثلاثا ولابي حنيفة
رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها ومن فعلت كذلك كانت مبتدية كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها فيتوقف على
اجازته وكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهبنا اهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد
من الثلاثة يكون لا عينها ولا غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما اجيب بان ذلك في العشرة الموجودة او المتصورة واما الثلاث
ههنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلاث المعدوم فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة فطلقت
نفسها ثلاثا وقعت واحدة وقد اتت بغير ما فوض اليها اذ الثلاث غير الواحدة على ما ذكر اجيب بان التفويض هناك لم يتعين
لشي فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما اوقعت ثلاثا
فقد وافقته فيما هو اصل التفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فيقع الواحدة **وقوله** وان امرها بطلاق يملك الرجعة
ظاهر وكذا قوله وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت لان معنى قوله ان شئت الثلاث اذ الشرط لا بد له من جزاء فاما
ان يكون المتقدم عليه او يقدر مثله متاخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشية الثلاث ولم توجد بمشية الواحدة
وكذا عكسه عند ابي حنيفة رحمه الله لان الشرط مشية الثلاث ومشية الثلاث ليست مشية للواحدة كما ان ايقاع الثلاث
ليس بايقاع للواحدة فيما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا ووجه قولهما ظاهر ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان
شئت ينوي الطلاق بطل الامر وكلامه ظاهر وفيه بحث من وجهين احدهما انه كان ينبغي ان يقع بقولها شئت لانه يملك
ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثاني انه اذا قال شئت طلاقك اتى بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجيب
بان كلامه بناء على كلامها وليس في كلامها ذكر الطلاق وانما فيه ذكر المشية فيكون شايا مشيتها لا الطلاق فما لا يقال كلامها
مبني على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها لغا بالاشتغال بما لا يعنيها فيلغو ما ينبني عليه وعن الثاني بان قوله
شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكا وقد يقصد وجوده وقوعا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا **وقوله**
ان المشية تنبئ عن الوجود قيل لان المشية في الاصل ماخوذة من الشي وهو اسم للموجود فكان قوله شئت بمنزلة اوجدت
وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب قال صلى الله عليه وسلم الحمى رايد الموت اي طالبه
فان قيل ذهب علماؤنا رحمهم الله في اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون
بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله تعالى كان لا محالة وكذا ما يريده بخلاف

العباد **وقوله** وكذا اذا قال شئت ان شاء ابي ظاهر **وقوله** لان التعليق بامر كاين تنجيز قيل لو كان كذلك لكفر من قال هو
يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعله وليس كذلك واجيب بان بطلان الثاني ممنوع وبعد التسليم بقول هذه الالفاظ صارت
كناية عن اليمين بالله اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا حصل بفعل في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم **وقوله**
ولو قال لها انت طالق اذا شئت اي آخره واضح **وقوله** فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها
بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك **وقوله** قد مر من قبل يعني في فصل اضافة
الطلاق الى الزمان **وقوله** ولو قال لها انت طالق كلما شئت ظاهر **وقوله** فلا يملك الايقاع جملة وجمعا قيل ما معنا
واحد وقيل الجملة هو ان يقول طلقت نفسي ثلاثا والجمع ان يقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة هكذا هو الظاهر ولو قال
انت طالق حيث شئت ظاهر فان قيل اذا الغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت
طالق دخلت الدار فانه يقع الساعة اجيب بان حيث وأين يفيدان ضربا من التاخير وحذف الشرط ايضا يفيد ضربا من التاخير
فيشتركان في تحقيق معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قيل اذا جعلا مجازا عن حرف الشرط لماذا يبطل بالقيام
عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا مجازا عن حرف ان واما اذا جعلا مجازا عن كلمة اذا او متى فلا يبطل بالقيام
عنه فلم لم يجعل مجازا عن اذا او متى اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لما انها المحض للشرط فكانت اصلا في الباب والاعتبار
بالاصل اولى من غيره بخلاف الزمان لان الطلاق تعلقا به لوقوعه في زمان دون زمان واما اذا كان واقعا في مكان كان
واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتباره اي اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي وقت
شئت **قال** وان قال لها انت طالق كيف شئت اختلف علماؤنا رحمهم الله فيما اذا قال انت طالق كيف شئت هل
يتعلق اصل الطلاق بمشيتها اولا فقال ابو حنيفة رحمه الله لا يتعلق بل يقع طلقة واحدة ولا مشية لها وان لم يدخل بها وقعت
تطليقة باينة فان دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشية اليها في المجلس بعد ذلك ثم لا يخلو اما ان ينوي الزوج شيا
او لم ينو فان كان الثاني اعتبرت مشيتها في الكم والكيف فيما قالوا جريا على موجب التخيير وان كان الاول فان اتفقت نيته
ومشيتها فذاك وان اختلفا بان شاءت باينة والزوج ثلاثا او بالعكس وقعت واحدة رجعية وقالا لا يقع شي لا قبل
الدخول ولا بعده حتى تشاء فان شاءت اوقعت ما شاءت من الرجعي والباين لانه فوض التعليق اليها على اي صفة شاءت
لان كلمة كيف للسوال عن الحال مطلقا فلا بد من تعليق الاصل بمشيتها لتثبت لها المشية في جميع الاحوال كما لو قال انت طالق
ان شئت او حيث شئت او اين شئت ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف لطلب الوصف لا الاصل يقال كيف اصبحت اي وصف من الصحة
والسقم وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في صفة يستدعي وجود اصله والا لكان كيف لطلب وليس
كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وههنا سر المشهور وهو ان العقل ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها
وجب ان يستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق وهي مشتركة بين
الكم والكيف يعني العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما وقد روى الطحاوي رحمه الله ان للمراة ان تجعل الطلاق
باينا او ثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله قال صاحب النهاية نافلا عن الفوائد الظهيرية وقد راجعت الفحول في جواب هذا الاشكال

ثم افزع سمعي جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي ولقايل ان يقول لا مناسبة لهذا التفويض بعامة التفويضات لان في
كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود الفارق وهو ان المفوض ههنا متنوع دونها فيكون في وجوب التعويل نظر توضيحه
ان المتاخر الى المشية ما علق بها والتعليق بالمشية انما حصل بكلمة كيف لان قوله انت طالق ليس فيه شي منه وهي لا تعلق
لها بالاصل اصلا فيكون منجزا اصل الطلاق ومفوضا لوصفه المتنوع وتفويض وصف الشي منهما قبل وجود الاصل
ممتنع الا ان في غير المدخول بها لا اثر لمشية الوصف بعد وقوع الاصل لعدم المحل فيلغو تفويض الصفة الى مشيتها وفي
الموطوءة المحل باق بعد وجود الاصل فلها المشية بعد وقوعه **وقوله** وعلى هذا الخلاف العتاق يعني اذا قال لعبده
انت حر كيف شئت عتق عند ابي حنيفة رحمه الله في الحال للعتق بتفويض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء وانما قال في
الكتاب قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان ما اورده في هذا الفصل من مسايل الجامع الصغير وليس فيه ذكر
قولهما ولهما ذكر الرواية فيه قول ابي حنيفة رحمه الله لا غير فذكره ليتبين ان ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله لا قولهما بدليل
ما ذكر في الاصل وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت ذكر في اصل رواية الجامع الصغير
ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلاثا ما لم يقم من مجلسها فان قيل كيف تبلغ لها ان تطلق نفسها ثلاثا والترجيح
يسوغه ان يطلقها ثلاثا اجيب بانه يجوز بان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلاثا مشية القدرة لا مشية
الاباحة يعني انها يقتدر على ذلك كقوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه الاختصاص اضطرادها فان التفريق بجميع الامر بيدها قوله لانهما يعني كم
وما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قيل هذا في كم مسلم واما في ما فهي مستعملة للوقت كما يستعمل للعدد
قال الله تعالى ما دمت حيا فقد وقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل
آخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التمليك لانه تفويض للمراة امر نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون
ان لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت وفيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فيتعارض حينئذ
الترجيح والجواب انه تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى فان قامت عن المجلس بطل لما ذكرنا انه
تمليك والتمليك يقتصر على المجلس وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد اذ ليس فيه ما يدل على التكرار قبل هو احتراز
عن كلما وكل ما هو امر واحد يقتضي جوابا واحدا ليكون الجواب مطابقا للسوال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في الحال لانه
خطاب في الحال اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت صريحا وهو احتراز عن اذا ومتى والخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال قلنا
فاذا ردت الامر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها
ان تطلق نفسها واحدة وثنتين دون الثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها ان تطلق ثلاثا لان كلمة ما محكم في التعميم وكلمة
من قد يكون للتمييز يعني للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد يكون للتبعيض وقد يكون لغيرهما كما عرف
ذلك فاجتمع في كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي
من شئت ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم والعمل بهما ممكن من حيث ان يجعل من في بعضها

عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحدة عامة وبالنسبة الى الثلاث بعض فان قيل فعلى هذا الاثنان والواحد ليس بعام اجيب بانه يتناوله دلالة واذا كان العمل بهما ممكنا لا يهمل احدهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض بدليل وهو اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية فان النكرة اذا اتصفت بصفة عامة تعم كما عرف وههنا كذلك حتى لو قال من شئت كان على الخلاف وقيل ثم انهما ان طلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لان مذهبه ان المفوض اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فكذا التي فوض اليها ثنتان اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع وفيه ستر

باب الايمان في الطلاق

لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية اعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه مركبا من ذكر الطلاق والشرط والمركب موخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بامر ما يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء سمي يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية اضافه ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك جايزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وهو قول عمر رضي الله عنه روي ذلك عنه في الظهار وقال الشافعي رحمه الله لا يصح وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما انه خطب امراة فابى اولياؤها ان يزوجوها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسئل عن ذلك رسول الله صلعم فقال لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط اذ العلة ليست علة في الحال عندنا كما عرف في الاصول والملك متيقن به عنده اي عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق لوجود المقتضي وهو العلة لان المعلق بالشرط كالملفوظ لدى الشرط وانتفاء المانع بوجود الشرط وهو منقوض بقوله للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فانه يصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط لصحته والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في المتنازع فيه فلا يحتاج الى اشتراطه في الحال بخلاف صورة النقض فانه لو لم يشترط فيها غير الملك ظاهر الا ان الظاهر فيه لم يحصل فضلا عن التيقن به وهذا جواب بالفرق والمصنف رحمه الله قايل به **وقوله** وقيل ذلك اي قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قايم بالمتصرف لانه ومحله ذمة الحالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة واسع وقد ذكرناه في الانوار والتقرير **وقوله** والحديث يعني ما رواه الشافعي رحمه الله محمول على نفي التنجيز فان المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق لانهم سالوه صلعم عن كون ذلك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في ان تعليق الطلاق بالنكاح جايز او ليس بجايز وليس في الحديث ما يدل على نفيه او اثباته والحمل على التنجيز ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما رحمهم الله كمكحول وسالم بن عبد الله واذا اضافه الى الشرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قايم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو نوع من استصحاب الحال يصلح حجة لا لاثبات ما لم يكن ودليل الكلام فيه قوله فصح يمينا عندنا على ما مر وايقاعا يعني عند الشافعي فان عنده كونه طلاقا يتعلق لا التعليق وكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت حكمه ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا للمحل او علقه او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود والظهور باحد هذين المعنيين اما ان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا

فليكون مخيفا لوقوعه فيتحقق معنى اليمين وهو القوة فان الحامل على الحمل او المنع اللذين عقد اليمين لاجلهما هو قوة خوف نزول الجزاء والخوف انما يكون اذا كان الجزاء غالب الوجود عند الشرط واما ان ظهوره باحد هذين فلانه اذا انعدما انعدم الخوف فانعدم معنى اليمين اعني الحمل او المنع والاضافة الى سبب الملك كقوله ان تزوجتك فانت حرة بمنزلة الاضافة الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حرة لانه اي الجزاء ظاهر عند سببه يعني سبب الملك قوله فان قال لاجنبية تفريع على ما مهد من الاصل وهو ظاهر واعترض بانه لم لا يجوز ان تقدر تزوجتك حتى يكون معناه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق صيانة عن الالغاء واجيب بان فعل اليمين مما ينعم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى مذهبه كذا قال علامة الشارحين وفيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة ولين كان فقد يقع فيما يكون محظورا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار فانت حرة فان لصاحب الشرع عناية بوقوع الحرية والصواب ان يقال المقدر اما ان يكون محذوفا او مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور ليس بمتوقف عليه لغة ولا مقتضى لان من شرطه ان يكون المقدر احط رتبة من المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفيان اما الاول فظاهر لان التزوج اعلى رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط قبل التصريح دخول الدار وحده وبعده التزوج والدخول فما كان شرطا صار بعضه ومرضعه اصول الفقه **قال** والفاظ الشرط لم يقل حروف الشرط كما قال بعضهم لان عامتها اسماء ولم يرد احدى حرفي الشرط وضعا وهو لو وقال في النهاية لان كلمة لو تعمل الشرط معنى لا لفظا وهذه الالفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فانها في مواضع الجزم تجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن بخلاف كلمة لو وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق يمين يعقد للحمل او المنع وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعه لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فاني له مدخل في ذلك **وقوله** لان الشرط مشتق من العلامة قال في الصحاح الشرط بالتحريك العلامة واشراط الساعة علاماتها فعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب ان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو ان تجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسبا لفظيا فيفقد ذلك لا يستقيم **وقوله** وهذه الالفاظ مما يليها افعال يعني غير كلمة كل فانه يذكر فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولين صح فدليله هنا لا يفيد مطلوبه ان هذه الفاظ الشرط ودليله لان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ مما يليها الافعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فيكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين المذكورتين وهو ظاهر وكلمة كل اصح **وقوله** الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار فيه نظر من وجهين احدهما انه عد كلمة كل من الفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم ينته اليمين فان من حلف قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ولو تزوج اخرى طلقت كذلك فكان الواجب ان يقول في الاستثناء الا في كل وكلما والثاني انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة كل موجود كما ذكرنا آنفا ولا تكرار فيه حتى لو تزوج التي طلقت ثانيا لم يقع الجزاء والجواب عن الاول ان شرطية هذه الالفاظ انما هي باعتبار ما يليها من الافعال لان الخطر انما يحصل باعتباره

واستدل على ذلك بقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده

استصحاب الحال لا يصلح حجة للاثبات

وبهذا الاعتبار قد انتهت اليمين ولهذا لو تزوجها ثانيا لم يطلق وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء لم ينشأ من منشاء
الشرط فلا يكون مناقضا وعن الثاني ان المراد بقوله ومن ضرورته التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال
انما يكون بتجدد الامثال وهو المراد بالتكرار فاذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق وطلقت حتى ينقضي الثلاث فان تزوجها [هامش: ينتهي الي]
بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك ولم يبق شيء منها وبقاء اليمين ببقاء الشرط والجزاء فاذا
انتفى الجزء وانتفى الكل وفيه خلاف زفر رحمه الله ويجيء ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق
حنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكر ان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور
قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها لم يبطل اليمين لما مر ان بقاء اليمين
بالشرط والجزاء والغرض ان الشرط لم يوجد فهو باق والجزاء ايضا باق لبقاء المحل وهو المرأة فيبقى اليمين كما كانت في محله وهي
ذمة الحالف فان قيل سلمنا ان محل الجزاء باق ولكن من شرطه وقوعه الملك وليس بموجود فالجواب ان الكلام ليس في الوقوع وانما هو
في بقائه يمينا واليمين لا يحتاج الى الملك ابتداء بدليل جواز ان تزوجتك فانت طالق ففي البقاء اولى اذ البقاء اسهل من الابتداء
ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يوجد الشرط في الملك كما اذا تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط او في غيره كما اذا وجد قبل التزوج فان كان الاول
وقع الطلاق وانحلت اليمين اما وقوع الطلاق فلان الشرط وجد في الملك فنزل الجزاء المتعلق به واما انحلال اليمين فلان
اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام
المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج على ما ذكر في الكتاب وهو واضح قوله ولم يطلق فلانه ليس على ظاهره
بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع **وقوله** كما قيل في العدة والغشيان اما قبوله في
العدة فبان يقول قد انقضت او لم ينقض واما في الغشيان فيحتمل معنيين احدهما ان يقول المطلقة الثلاث انقضت
عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج الثاني والثاني ان يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمته بقولها انا طاهر او حائض
وقوله لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها فيه بحث وهو انها لا تخلو من الحيض [هامش: طلاقها او شموله]
وعدمه والمال الشمول او عدمه لانها ان كانت حاضت فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط
فلا يقع واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فذلك يستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما في حالة
واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت لقولها حضت في هذه الصورة وصفين متغايرين الامانة والشهادة ورتب
على ذلك حكمين مختلفين بحسب اقتضائهما وليس ذلك ببدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج
والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان
اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر
الدال عليه وهو قولها حضت وليس ثمة اختلاف في مقتضى وجوده **وقوله** وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك [هامش: وعدمه]
الله بنار جهنم ظاهر **وقوله** لما بينا اشارة الى قوله امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها **وقوله**
ولا يتيقن بكذبها جواب عما يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله بنار جهنم مقطوع بكذبه فوجب ان لا يقبل قولها اصلا

ووجهه انه لا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به **وقوله**
وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها ظاهر **وقوله** واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق الفرق بينه وبين ما قبله
ظاهر ومن الفرق انه لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا العبد حر كان حرا من حين رأت الدم حتى كان الاكتساب له وكان
الطلاق بدعيا واذا قال حضت حيضة كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد ما طهرت **وقوله** وفي حديث الاستبراء
يريد به ما قال صلى الله عليه في سبايا اوطاس ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة الا به كمال الحيض وهو انما يكون تمامه
بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة ايام وبالانقطاع والغسل او ما يقوم مقامه اذا كانت ايامها دون العشرة **وقوله**
واذا قال انت طالق اذا صمت يوما فالمراد مما تقدم واذا قال اذا صمت صوما فكذلك بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانه اذا صامت
ساعة مقرونة بالنية وقع الطلاق كما ذكره في الكتاب **قال** ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق
واحدة هذه المسئلة لا تخلو عن وجهين ان علم ان الغلام ولدته اولا طلقت واحدة وانقضت عدتها بالجارية فلا يقع شيء بعده
وان علما ان الجارية ولدت اولا طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره الزيادة وان لم يدر ايهما اول لزمه
في القضاء واحدة لانها ثابتة بيقين وفي الثانية شك وفي التنزه وهو التباعد عن السوء تطليقتان حتى لو كان
طلقها قبل هذا واحدة لا يطأها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة وترك وطي امرأة تحل له خير من وطي امرأة
محرمة عليه **وقوله** والعدة منقضية بيقين لما بينا يريد قوله لانها لو ولدت الغلام اولا الى آخره وحاصله ان انقضاء
عدة الحامل بوضع الحمل **وقوله** ان كلمتا ابا عمرو على ما ذكره في الكتاب واضح سوى الفاظ نذكرها قوله في حق الطلاق
كشيء واحد يعني من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا لما وقع بدون
الملك فكذلك هذا ولنا ان صحة الكلام الذي هو اليمين باهلية المتكلم وهي قائمة به فتكون صحته قائمة به بان يكون محله
ذمته ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فان الملك اذا كان موجودا
وقت التعليق فالظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط واما اذا لم يكن موجودا فلذلك فلا يكون مخيفا حاملا او مانعا وحال تمام
الشرط لتنزل الجزاء لكونه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك مستغنى عنه فلا يشترط وجود الملك لان اليمين يقوم بمحله وهو
الذمة كما اذا علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم يتزوجها فانت بالشرط فانها تطلق بالاتفاق ولم يبطل
اليمين بزوال الملك فكان كالنصاب اذا انتقص في خلال الحول فانه لا يضر **وقوله** وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا مسئلة الهدم وهي معروفة وثمرة الخلاف لا تظهر فيما ذكره في الكتاب فانها اذا تزوجت بزوج آخر وعادت الى
الزوج الاول ثم دخلت الدار يقع عليها الثلاث بالاتفاق اما عند محمد رحمه الله فلعدم الهدم واما عندهما فان وجد الهدم
قبل الدخول في الدار يقع الثلاث لان الثلاث معلقة بدخول الدار وانما يظهر فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم
طلقها طلقتين وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول فدخلت الدار ثبتت الحرمة الغليظة عند محمد رحمه الله لعدم الهدم
وعندهما لا يثبت لتحققه وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها
ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث لان الجزاء مطلق لاطلاق اللفظ اذ لم يقيد بطلقات

في ملك دون ملك فلا يتقيد قوله وقد بقي احتمال وقوعها اي بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر فيبقى اليمين فاذا وجد المحل يقع
الجزاء ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما
يحدث وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين للمنع او الحمل وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات
هذا الملك وان كان الجزاء ذلك وقد فات بالتنجيز المبطل للمحلية فات اليمين لما تقدم ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد
فات الجزاء والكل ينتفي بانتفاء جزءه واعترض بان انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه
لم يتصور فيه المنع والحمل لكون الحيض عارضا سماويا واجيب بان الاعتبار للغالب الشايع دون النادر وفيه نظر لان الشرط
لم ينحصر في صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو ات في الوجدانيات كالمحبة والكراهة والجوع وغيرها والصواب ان يقال
في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك والحمل والمنع فيه متصور **وقوله** بخلاف ما اذا ابانها بتعلق بقوله وقد فات بتنجيز
الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بتطلقة او تطلقتين حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج
آخر عادت بثلاث تطلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذه مسألة الهدم وطولبنا بالفرق بين هذه المسألة
وبين ما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع انه بالبيع لم يبق محلا لليمين وبينها
وبين مسألة الظهار وهي هذه المرأة لو كان قال لها زوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت
اليه بعد زوج آخر كان مظاهرا منها ان دخلت الدار واجيب عن الاولى بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع
لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين وعن الثاني بان محلية الظهار لا تنعدم بالتطليقات الثلاث لان الحرمة
بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة متناهية بوجود التكفير وهذه بوجود الزوج الثاني الا انها ان دخلت الدار
بعد الطلقات الثلاث انما لا تصير مظاهرا لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد بعد التزوج
بها فاذا دخلت الدار حينئذ ثبت الظهار قوله ولو قال للمرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا ظاهر **وقوله**
في الفصل الاول يعني اذا لم يخرجه **وقوله** لوجود الجماع بالدوام عليه معناه انه جعل الدوام على الابتداء بعد الدخول
بمنزلة الدخول الابتدائي **وقوله** ولا دوام للادخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فيما له دوام والجماع هو الادخال
ولا دوام له **وقوله** وجب العقر قال في ديوان الادب العقر صداق المرأة اذا وطئت بشبهة والمراد به مهر المثل وبه فسر
الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير **وقوله** لوجود المساس اشارة الى ان هذا له حكم دوام الجماع فيكون التقاء
كابتداء الوجود عند ابي يوسف رحمه الله واما دوام المساس فهو موجود بالاجماع وعن هذا قيل ينبغي ان يصير مراجعا في هذه
الصورة عند الكل لوجود المساس بشهوة **فصل** في الاستثناء الاستثناء هو التكلم بالباقي بعد الثنيا والحقه
بفصل التعليق لما بينهما من المناسبة لتلاحيهما في كونهما بيان التغيير وقدم التعليق لكونه يمنع كل الكلام فهو اقوى من الاستثناء
لانه يمنع بعضه وقدمه على الاستثناء ولما كانت مسألة ان شاء الله تعليقا صورة ذكرها بقرب من التعليق في اول فصل الاستثناء
لقوة المناسبة من حيث ان كل واحد منهما المنع اول الكلام او باعتبار ان ان شاء الله تعالى تسمى استثناء **قال** ولا تشترن
واختلفوا في قوله ان شاء الله بعد ذكر الجمل الابطال او التعليق فذهب ابو يوسف رحمه الله الى الاول ومحمد رحمه الله الى الثاني والي

[هامش: اي فات الجزاء بتنجيز الثلاث]

هذا اشار المصنف رحمه الله في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال ان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق
سند كر ثمرة هذا الخلاف فهنا كان شاء الله تعالى واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله صلعم
من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط اي بحرف الشرط صريحا دون حقيقة لان
حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله تعالى ليست كذلك للتيقن بها قطعا او انتفائها كذلك وما هو كذلك
فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة والتعليق اعدام اي اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط ههنا
غير معلوم لنا اصلا فيكون اعداما من الاصل فكان ابطال الكلام ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة ساير الشروط لكونه بيان تغيير
وشرطه الاتصال فلو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول **وقوله** فيكون الاستثناء
يعني على قول محمد رحمه الله او ذكر الشرط يعني على قول ابي يوسف رحمه الله **وقوله** وكذا اذا ماتت معطوف على قوله لم يقع
الطلاق يعني واذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا
واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قيل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء
صح الايجاب فيقع الطلاق اجاب بقوله والموت ينافي الموجب دون المبطل يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت بان يموت قبل تمام
قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان مبطل الشيء ما ينافيه ولا منافاة بين الموت وبين المبطل
بخلاف الموجب فان الموجب ينافيه فيرفعه بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد
الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم ارادته الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي واستثني
وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة وفي ذكر المثالين اشارة الى ان استثناء القليل
والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز الاكثر ويدعي انه لم يتكلم به العرب والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا اي بما بقي
من المستثنى واذا كان كذلك لا فرق بين ان يقال لفلان علي درهم وان يقال عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض قليلا كان او كثيرا من الجملة
كبقاء التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل بان يقول عشرة الا عشرة لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء يصير متكلما به وصار رجوعا
اليه فيبقى كلامه الاول كما كان وقع الثلاث وقد ظن بعض اصحابنا ان الاستثناء رجوع والرجوع عن الطلاق باطل لما انه ابطال الاستثناء
الكل في الوصية يحتمل الرجوع وذكر المصنف رحمه الله في زياداته ان استثناء الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير
ذلك اللفظ يصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل تطلق
كلهن ولو قال كل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا يطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان
الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء عن الكل صح لفظا فكذا فيما بقي اذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي
لما صح في قوله انت طالق عشرة الا تسعا لما انه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف **وقوله** وانما يصح اذا كان موصولا
به ظاهر

باب طلاق المريض

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا صريحا وكناية تنجيزا او تعليقا
كلا وجزوا شرع في بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكر اذ المرض من العوارض السموية فاخر بيانه من بيان حكم ما هو الاصل
وهو الصحة واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وهذا يسمى طلاق الفار والاصل فيه ان من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها ان

[هامش: منه بعد الاستثنا هو الصحيح احترازا عن قول من يقول انه لا يخرج بطريق المعارضة وهو ضعيف لاصول النقد
فلذلك لم يصح ولم يكن الكلام]

وهي ممن ترثه ثم مات عنها وهي في العدة ورثته خلافا للشافعي رحمه الله قيد بالابانة لان الطلاق اذا كان رجعيا كان توريثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه لا باعتبار الفرار وقيد بمرض موته لانه اذا طلقها بائنا في مرض فصح منه ثم مات لا ترث وبغير الرضى لانه اذا برضاها لا ترث وبانها ان كانت كتابية او امة لا ترث وبالموت في العدة لانها ان ماتت بعد انقضائها لم ترث خلافا لمالك رحمه الله وحكم الفرار كما يثبت من جانبه يثبت من جانبها كما اذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة فانه يرثها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين يعني قبل انقضاء العدة وبعدها لان سبب ارثها منه الزوجية فقد بطلت بهذا العارض وهو الطلاق ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها منه في مرض موته وهو ظاهر والزوج قصد ابطال هذا السبب بالطلاق وهو ايضا ظاهر فيرد عليه قصده بتاخير عمله اي عمل الطلاق الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فان قيل ان كان سبب تاخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك المو[طو]ءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعدها اجاب بقوله وقد امكن يعني انما يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون السبب وهو النكاح قايما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة لان النكاح في العدة باق في حق بعض الاثار من حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت وحرمة نكاح رابع سواها فجاز ان يبقى في حق ارثها منه دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان التاخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلا **وقوله** والزوجية في هذه الحالة جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت ومعناه ان الزوج اذا كان مريضا لا يتعلق له حق في مال المراة لكونها صحيحة فلا يرثها اذا ماتت اما لانه لم يتعلق حقه بمالها واما لانه رضي بحرمانه من الارث حيث اقدم على الطلاق واما لانه لم يكن النكاح قايما بوجه من الوجوه **وقوله** فيبطل في حقه قال في النهاية بالنصب لانه جواب النفي وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير وكل منهما وجه خلافا لقوله لا غير فانه لا وجه له **وقوله** وان طلقها بامرها ظاهر قيل سوالها الطلاق لا يربو على قولها اسقطت ميراثي من فلان وثمة لا يسقط واجيب بان الميراث لا يحتمل السقوط مقصودا ولكن سببه وهو الزوجية يحتمل الرفض فاذا لم ترض برفضها جعلناها قايمة في حقها حكما واذا رضيت حكمنا بارتفاعها فيسقط الارث الذي ضمنا له وكم من حكم يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وكذلك اذا اختارت نفسها لانه دليل الرضا بالفرقة وفي الخلع قد التزمت المال لتحصل الفرقة لها وهو ادل على الرضا بها **وقوله** وان قال لها في مرضه في هذه المسئلة والتي بعدها يجب لها الاقل عند ابي حنيفة رحمه الله ويجب ما اقر واوصى بالغا ما بلغ فيهما عند زفر رحمه الله وقولهما في الاولى كقول زفر رحمه الله وفي الثانية كقول ابي حنيفة رحمه الله قال زفر الميراث بطل بسوالها او تصديقها زال المانع من صحة الاقرار والوصية واذا زال المانع يعمل المقتضي عمله وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية فانعدمت التهمة واستوضح ذلك بقوله الا يرى **وقوله** وهي تهمة اي العدة سبب تهمة ايثار الزوج الزوجة على ساير الورثة بزيادة نصيب لها كما في حقيقة الزوجية والحكم وهو عدم صحة الاقرار والصحة تدار على دليل التهمة ولهذا يدار اي الحكم المذكور على النكاح والقرابة حيث لا يجوز وصيته واقراره لمنكوحته وذوي قرابته وتحقيق هذا ان الانسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية والاقرار وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين ابتداه له على غيره ولكنه امر مبطن وله سبب ظاهر وهو النكاح والقرابة فاقامه الشرع مقامه ولا يصح الاقرار والوصية لمنكوحته حينئذ وقريبه فكذلك في المعتدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة في المسئلة الاولى لتصادقهما على انقضائها وفي عبارته تسامح لانه ذكر ان العدة سبب التهمة ثم جعله دليل التهمة واقامة الشي مقام غيره اقامة السبب الداعي مقام المدعو واقامة الدليل

مقام المدلول فهما قسمان ولابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قايمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرّها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه **وقوله** ولا مواضعة عادة جواب عن قولهما الا ترى انه يقبل شهادته لها وهو واضح **قال** ومن كان محصورا او في صف القتال هذا البيان ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل كل شي يقربه الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت لان مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا فكان في المعنى سواء وفسر المرض الذي يخاف منه الهلاك غالبا ان يكون صاحب فراش وفسر بمن يكون بحال لا يقوم بحوايجه كالاصحاء وكلامه واضح **وقوله** ولهذا اخوات يخرج على هذا منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المراة الحامل فانها كالصحيحة فاذا اخذها الطلق فهي كالمريضة ومنها المقعد والمفلوج ما دام يزداد فهو كالمريض فان صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد في علته فالغالب اخره الموت واذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه لم يكن كذلك **وقوله** اذا مات في ذلك الوجه بيانه اذا طلقها في مرض موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها ولان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله يومئذ فهو كما لو طلقها في صحته ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببا فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا ان ارثها منه بحكم الفرار وهو متحقق ههنا واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح كلامه فيه ظاهر سوى الفاظ نذكرها قوله فانت طالق يعني طلاقا باينا لان حكم الفرار انما يظهر اذا كان الطلاق باينا على ما ذكرنا **وقوله** وكانت هذه الاشياء بمعنى وجدت تامة لا تحتاج الى خبر **وقوله** بتصيير تطليقها عند الشرط حكما لا قصدا يظهر بمسئلتين احديهما انه لو علق طلاق امراته بالشرط ثم وجد وهو مجنون فانه يقع مع ان طلاق المجنون غير واقع فدل انه ليس تطليق قصدا والثانية ان الرجل اذا علق طلاق امراته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امراته ثم وجد الشرط لا يحنث فلو كان تطليقا قصدا لحنث **وقوله** والفعل مما له منه بدّ او لا بد له منه يصير فارا فان قيل عليه ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان مما لا بد منه يصير مضطرا في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير الفعل مضافا اليها فلا ترث واجيب بان الاضطرار في جانب الفعل لا يرد وجوب الضمان عليه كمن اضطر الى اكل مال الغير او الى قتل الجمل الصايل فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان عصمة المحل يكفي لايجاب الضمان **وقوله** لانها راضية بذلك يعني صار كانه طلقها بسوالها لما ان الرضا بالشرط رضى بالمشروط فان قيل ينتقض ذلك فان الحديث يكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه تحتق والضارب والانة تضمين الحالف مع ان الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضا اجيب بان حكم الفرار يثبت على خلاف القياس استحسانا باجماع الصحابة رضي الله عنهم بشبهة العدوان فانه روي عن عمر وعثمان وعلي وتابعهم فيه غيرهم رضي الله عنهم بشبهة العدوان اجمعين فيبطل حكمه ايضا بشبهة الرضا ولا كذلك حكم الضمان وقد وجد ههنا شبهة رضى المراة فكفى ذلك لنفي حكم الفرار **وقوله** وفي العقلي يرجع الى الصلوة الظهر قيل انما خصها بالذكر وان كان جميع المكتوبات فيه سواء لانها اول صلوة

فرضت على النبي صلعم فكان الفهم في النظر الى الاول اسبق **وقوله** فكذا الجواب عند محمد رحمه الله اي لا يرث المراة لان حين علق الزوج الطلاق لم يكن في مالها حق فلا يفهم بالقصد الى الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع غاية ما في الباب ان يتعلم رضاها وفعلها باعتبار انها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق في الصحة فكذا لك ههنا لما ان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه فلا يكون فارا فان قيل في هذا مناقضة من جانب زفر رحمه الله لانه قال فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض فالجواب ان معنى قوله من الزوج صنع بعد تعلق حقها باله صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها لم يجعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج عن حيز الاعتبار **وقوله** لان الزوج الجاها الى المباشرة اي جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها ولو طلقها فارتدت اي لو طلقها ثلاثا او بائنا فانه ان لم يظهر اثر الثلاث والبينونة في الارتداد يظهر فيما ذكره بمقابلته من مسئلة المطاوعة فانها انما ترث في المطاوعة بعد البينونة واما اذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة **وقوله** لان المحرمية لا تنافي الارث يعني بل تنافي في النكاح كما في الام والاخت **وقوله** وهي يعني للارث هو الباقي **وقوله** فتكون راضية ببطلان السبب اي بسبب الارث وهو النكاح **وقوله** قال محمد رحمه الله لا ترث قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر المتلاعنين فكان آخر المداينين فان قيل الفرقة انما يقع بقضاء القاضي عندنا فكان القضاء آخر المداينين اجيب بان اللعان شهادة عندنا على ما ياتي والحكم ابدا يثبت بالشهادة لا بالقضاء ووقع قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في المباشرة **وقوله** وان آلى وهو صحيح ظاهر **وقوله** وقد ذكرنا وجهه يريد قوله قلنا ان التعليق السابق يصير تطليقا الى آخره فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت ثم ان كان الايلاء في الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلاء بالفيء فاذا لم يبطل في حال المرض صار كانه انشاء الايلاء في المرض وهنا كالرث فكذلك ههنا وكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء فكذلك ههنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة **وقوله** في جميع الوجوه يعني سواء كان الطلاق بسؤالها او بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد او لم يكن والثاني واضح

باب الرجعة

لما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا ليناسب الوضع الطبع والرجعة بالفتح والكسر والفتح افصح وهي عبارة عن استدامة ملك النكاح ولها شرايط احدها ما تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية كما تقدم والثانية ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاث من الطلقات والرابعة ان تكون المراة مدخولا بها والخامسة ان تكون في العدة راجعتك او كان في حضرتها او راجعت امراتي في الغيبة بشرط الاعلام او في الحضرة ايضا او يقول رددتك او امسكتك او يقول انت عندي كما كنت او انت امراتي ان نوى الرجعة والخلاف الا في جواز الرجعة بالقول واما بالفعل مثل ان يطاها او يقبلها او يمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة فهي صحيحة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطي ودواعيه فكان الوطي حراما كما في ابتداء النكاح وقلنا هي عبارة عن استدامة النكاح كما بينا وهو اشارة الى قوله لانه يسمى امساكا وهو الابقاء **وقوله** وستقرره اشارة الى ما ذكر في اخر الباب وهو قولنا انها قايمتحق ملك

مراجعتها الى آخره **وقوله** والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة جزاء للدليل **وقوله** كما في اسقاط الخيار دليل وتقريره الرجعة استدامة الملك والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطيها سقط الخيار كما انه سقط بالقول بل ههنا اولى لانه في البيع يحتاج الى رفع السبب المزيل وهو البيع اما ههنا فلا يحتاج الى رفع الطلاق بل يحتاج الى دفع ما لولاه لزال الدفع اسهل من الرفع ولما كان الثابت بالدليل ان بعض الفعل قد يقع دلالة على الاستدامة احتاج ان يعينه فقال والدلالة اي الدليل فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص فتقع دلالة **وقوله** خصوصا في الحرة لبيان ان حل الاستمتاع بها ليس الا بالنكاح واما في الامة فيحل به وبملك اليمين ايضا بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب والخاتنة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان النظر اليه رجعة لطلقها فتطول العدة وفيه ضرر بها فلا يجوز لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا **قال** ويستحب ان يشهد على الرجعة يستحب ان يقول لاثنين اشهدا على باني قد راجعت امراتي وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه وهو قول مالك رحمه الله وهو غريب لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا على الرجعة لهما قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص في الرجعة عن قيد الاشهاد وهو قوله فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا **وقوله** صلى الله عليه مر ابنك فليراجعها قوله ولانه اي الرجعة بمعنى الرجوع او على تاويل المذكور استدامة النكاح كما تقدم والاستدامة انما هي حال البقاء والشهادة ليست شرطا في النكاح حال البقاء بالاتفاق فكانت كالفيء في الايلاء ان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء الا انها اي الشهادة مستحبة لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها اي في الرجعة وما تلاه يعني من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم محمول عليه اي على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للارشاد الى ما هو الاوفق كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم بدليل انه قارنها بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو اي الاشهاد فيها اي في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة واعترض بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واجيب بان ذلك فيما اذا حكم على احد الجملتين المتقاربتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما نفعها جملة اخرى وما نحن فيه تعلقت بهما واحد بهما يقتضي تعلقه بهما من حيث الاستحباب فكذلك للاخرى كيلا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بها اذا تزوجت بغير سؤاله وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها فان صدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال وكل من فعل كذلك فهو متهم وذلك يقتضي ان لا يصح الرجعة وان صدقته ايضا

الآن بالتصديق يرتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فاما ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج او بعد مكث فان كان الثاني تصح الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لا تصح عند ابي حنيفة خلافا لهما رحمهما الله وقالا الرجعة صادفت العدة لبقائها ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة فكانت واقعة في العدة وهي صحيحة لا محالة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين واقرب احواله قول الزوج الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا يكون معتبرة ولا نسلم ان مسئلة الطلاق على الوفاق بل على الخلاف ولئن كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها في العدة فاما ان يصدقه المولى والامة او يكذباه او يصدقه المولى والامة تكذبه او بالعكس فان كان الاول صحت الرجعة وان كان الثاني لم يصح بالاتفاق الا اذا برهن وان كان الثالث وليس له بينة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله القول قول المولى لان البضع مملوك له بعد انقضاء العدة معناه منافع البضع فكان الاقرار بها للزوج اقرارا بما هو خالص حقه فلا ترد له وكان كالاقرار عليها بالنكاح بان يقر بانه زوج امته من فلان وهو اي ابو حنيفة رحمه الله يقول حكم الرجعة ينبني على بقاء العدة وانقضائها وكل ما ينبني على ذلك ينبني على قول من يكون القول قوله في ذلك لكونه امينا والقول في العدة قولها فحكم الرجعة ينبني على قولها ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها فاني يكون اقرارا بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقر بذلك فكان الفرق نيرا وان كان الرابع وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهو منكر وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال بالاتفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة لكن في الرجعة وهي تبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها اي عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة في هذا الكلام اشارة الى الجواب عن مسئلة التزويج كما اشرنا اليه قوله وان قالت انقضت عدتي ظاهر والضمير في به راجع الى الانقضاء **قال** واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة كلامه واضح في لوح ملزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات **وقوله** واذا تيممت وصلت يتناول مطلق الصلوة المكتوبة وغيرها **وقوله** حتى يثبت به بعض الاحكام يريد به دخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة **وقوله** والاحكام الثابتة ايضا ضرورته اقتضاية يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلوة بالتيمم اما قراءة القرآن فلانها ركن الصلوة واما المسجد فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة فانه يجوز ان تقرأ في صلوتها اية السجدة ولقائل ان يقول الحاصل من دليلهما ان التيمم طهارة ضرورية لان الضرورة انما تتحقق حال ادآء الصلوة فلا يكون قبله كما هو متعلق بها انقطاع الرجعة وقد تقرر من الاصل ان الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فكان الواجب ان لا ينقطع الرجعة ما لم تصل صلوة والجواب ان الضروري متى ما ثبت يثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الطهارة فقد

ادآء الصلوة انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن لوازم مضيها انقطاع الرجعة ولازم لازم اللازم لازم فيثبت عند ثبوته اما الجواب عن جعلها التيمم طهارة ضرورية ههنا وطهارة مطلقة في باب الامامة وجعل محمد رحمه الله بالعكس فقد سبق هنالك مستوفى واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم ينقطع الرجعة وان كان اقل من عضو كاصبع ونحوه انقطعت قال المصنف رحمه الله وهذا استحسان اعلم ان محمدا رحمه الله لم يذكر في كتبه موضع القياس هل هو العضو فما فوقه او هو ما دونه وروي انه عند ابي يوسف رحمه الله في العضو فما فوقه فان القياس ان ينقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا ينقطع لان الحدث باقيه لعدم الطهارة وعند محمد رحمه الله فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان ان ينقطع لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه والمصنف رحمه الله اشار الى ذلك بقوله والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر وهو اشارة الى قياس ابي يوسف رحمه الله وبقوله او القياس فيما دون العضو ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وهو اشارة الى قياس محمد رحمه الله وذكر وجه الاستحسان وبين الفرق بين العضو الكامل وما دونه بقوله لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانقطاعها حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت فضدا لم ينقطع الرجعة وهذا اشارة الى استحسان محمد رحمه الله وقال بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف فعلم ولم يكن مجهولا علم انه لم يصبه الماء ولعدم الغفلة عنه عادة فلا ينقطع الرجعة وهذا اشارة الى استحسان ابي يوسف رحمه الله فانظر الى حذاقة المصنف رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل والواو بمعنى او لان الحكمة في كل واحد منهما ذلك وهو رواية هشام عنه وذلك لان حكم الحيض باق لكونهما فرضين في الجنابة وفي رواية اخرى عنه وهي رواية الكرخي عن محمد رحمه الله هو اي كل واحد منهما بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيتهما خلافا فان المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي رحمهما الله فكان الاحتياط في ابقاء الرجعة بخلاف غيره من الاعضاء فانه لا خلاف لاحد في فرضيته **قال** ومن طلق امراته وهي حامل ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه ثم طلقها وقال لم اجامعها ثم اراد الرجعة فله ذلك ولا معتبر بقوله لم اجامعها لانه ظهر الحبل في مدة يتصور ان يكون منه جعل القول له اي لصاحب الولد للفراش منذ كان اي جعل الحمل منه دليل الوطي منه وكذا اذا اثبت نسب الولد منه جعل واطيا لانه لا يتصور بدونه واذا ثبت الوطي تاكد الملك في الطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه انه لم يجامعها بتكذيب الشارع وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب تثبت دلالة **وقوله** لم اجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني انه اقر بقوله لم اجامعها بسقوط حق مستحق له وتكذيب الشارع لا يبطله كما لو اقر بعين لانسان ثم اشتراها ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا واجيب عن الاول بان الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشرع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني بانه لم يتعلق باقراره ههنا حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فان المانع ثمة موجود لتعلق حق الغير به **وقوله** الا ترى توضيح لقوله الطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة وبيان الاولوية ان الاحصان له مدخل في وجوب العقوبة ومع هذا يثبت بهذا الوطي فلان يثبت الرجعة التي ليس فيها جهة العقوبة اولى وقوله وتاويل مسئلة الولادة ظاهر فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا على رواية كتاب

في هذا الادراج اللطيف الذي قل ما وقع مثله لغيره جزاه الله عن المحصلين خيرا وعن اخي يوسف رحمه الله

لكون المسئلة موضوعة في ذلك ومتى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه

بلغ

الطلاق بكلمة او علي رواية الجامع الصغير واخي ستر بالواو والاول اصح ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي
وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه فان قيل قد صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا اذا كان الطلاق
بعد الدخول اجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر الذي ينبني علي تسليم المبدل لا علي القبض ومعناه انما يصير مكذبا بالخلوة
الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه وبعد ما المسلم اليه علي ان يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم
مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب فان راجعها بعد
ما خلا بها وقال لم اجامعها يعني وان كان لم يملكها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة اي الرجعة السابقة
لان النسب ثابت منه لعدم الاقرار منها بانقضاء العدة واحتمال العلوق في المدة فان الولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول
فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان فيما بعده يكون الوطي حراما لزوال الملك بنفس الطلاق يعني لا الى عدة لان الفرض
عدم الوطي قبله لانه انكره بعد الخلوة والمسلم لا يفعل الحرام واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب
الرجعة فكانت الرجعة صحيحة **قال** فان قال لها اذا ولدت فانت طالق ومن علق طلاق امراته بولادتها فولدت
ولدا اما ان يكون بين الولدين ستة اشهر او لا فان كان الثاني فالولادة الثانية لا يكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع
بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثاني وما ثمة دليل علي انه وطيها بعد الولد فلا يثبت الرجعة وان كان الاول وهو
المذكور في الكتاب وهو واضح **وقوله** وان كان اكثر من سنتين الوصل اي لما كان بين الولدين ستة اشهر لا تفاوت بعد
ذلك بين ان يكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان يكون اكثر من ذلك في ثبوت الرجعة لان الولد الثاني مضاف الى
علوق حادث لا محاله وهو بالوطي بعد الطلاق فكان رجعة وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق علي ما ذكره في الكتاب واضح
وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الى اخره **وقوله** والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين التشوف خاص في الوجه والتزين عام يفعل من شفت الوجه جلوته ودينار مشوف وهو ان تجلو المراة وجهها
وتصقل خديها **وقوله** اذ النكاح قايم بينهما يدل عليه وكذلك جميع احكام النكاح قايم ولهذا لو قال كل امراة لي كذا
تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قايما لجاز ان يسافر بها كالتي في نكاحه وليس كذلك علي ما ذكره
اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله ولا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك
امرا اي لعله يبدو له ان يراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت فيكون منهيا عنه فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا علي
الرجعة اجيب بان الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها فهما متنافيان **وقوله** ولان تراخي عمل المبطل دليل
معقول علي عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريره تراخي عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج ولا حاجة له اليها فلا
تراخي اما ان التراخي كذلك فقد علم مما تقدم واما علم حاجته اليها اذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ولم يراجعها او
اذ لا يسافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة علي عدم جواز ذلك والكلام فيه واجيب بانه انما يرد ان لو كان المراد بالمدة
العدة واما اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل اخر الي انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة
ولعل الصواب ان عدم جواز المسافرة ايضا يثبت بالتبيين كعمل المبطل واذا ظهر عدم الحاجة تبين ان المبطل عمل عمله من وقت

وجوده ولهذا يحتسب الاقراء من العدة ولو كان عمل المبطل مقتصرا علي انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة كما لم يحتسب
في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق واذا لم يقتصر عمل المبطل علي وقت
انقضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة تقديرا حين لم يرد الرجعة وكما
انه لا يملك اخراج المبتوتة الي السفر فكذلك لا يملك اخراج المطلقة الرجعية الا ان يشهد علي رجعتها فتبطل العدة وتتقرر
ملك الزوج **وقوله** علي ما قدمنا يعني في اوايل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد علي الرجعة شاهدين وان لم يشهد
صحت الرجعة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان حل الوطي بالزوجية والزوجية زايلة لوجود
القاطع وهو الطلاق ولنا ان الزوجية قايمة ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زايلة لكانت اجنبية
فلم تصح الرجعة بدون رضاها وهذا التدارك كان كافيا في الاستدلال لكنه استظهر بقوله لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج فيمكنه
التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعني اي ثبوته نظرا له يوجب استبداده به اي بالرجعة بتاويل الرجوع اذ لو لم يكن
مستبدا بها لما تم النظر لانه قد لا ترضى المراة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يوذن بكونه
استدامة لا انشاء لان الدليل الدال علي الاستبداد وهو ما ذكرنا من القياس تنافي ان يكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستبد به
والاستدامة لا يتحقق الا في القايم فكانت الزوجية قايمة **وقوله** والقاطع جواب عن قوله لوجود القاطع ومعناه
ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية لانه اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له فكان كالبيع الذي فيه الخيار يتاخر عمل البيع في التحريم
الى مدة نظرا لمن له الخيار **فصل** فيما تحل به المطلقة لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به
غيره من المطلقات في فصل علي حدة واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل
المحلية وهو كونها ادمية ليست من المحرمات باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له علي ما يذكره
والمعلق بالشرط معدوم قبله ورد بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود دون العدم عندنا والجواب انه معدوم بعدمه الاصلي
اذ العلة لم يتقرر له بعد واذا كان حل المحل باقيا جاز نكاحها في العدة وبعد انقضائها فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص
قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى عن العزم على نكاح المعتدة مطلقا والتعليل في مقابلة النص
باطل اجاب بقوله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ومعناه المراد بالاية منع الغير عن العزم علي نكاح المعتدة لان المانع
اشتباه النسب والاشتباه في اطلاقه اي في تجويز نكاح معتدة اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاط المياه وذلك انما يكون في معتدة
الغير واعترض عليه بالصغيرة والايسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه
في هذه المواضع ولا يجوز التزويج في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد لا بيان العلة لوجود
التخلف فيما ذكر من الصور واقول كما ذكرت اشتباه النسب مانع عن جواز النكاح في عدة الغير وهذا صادق واما انه يلزم جوازه
اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمة مانع اخر وهو جهة التعبد وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل
للزوج الاول حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والمراد بقوله فان طلقها الطلقة الثالثة عند اكثر اهل التاويل والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق

منصف لحل المحلية لكونه تبعة والعقدة الواحدة لا تتجزى فكملت على ما عرف وانما يجب ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح
زوج آخر مطلقا حيث لم يتقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجية المطلقة اي الكاملة انما تثبت
بنكاح صحيح وانما يشترط الدخول بها اما باشارة الكتاب على ما ذكره المصنف رحمه الله وهو طريقة بعض المشايخ رحمهم الله وهو ان يحمل النكاح
في قوله تعالى حتى تنكح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد يستفاد باطلاق اسم الزوج في قوله زوجا غيره فلو
حملنا النكاح على العقد كان ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد واما بالحديث المشهور وهو حديث رفاعة بن وهب القرظي رضي الله عنه انه
طلق امراته في عهد رسول الله صلعم وهي تميمة وقيل عايشه بنت عبد الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن ثم طلقها فاتت النبي عليه
وقالت يا نبي الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي واني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وانا معه مثل الهدبة يعني مثل هدبة فقال
رسول الله صلعم لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وقد روي بروايات مختلفة في بعضها بلفظ
الغيبة كما ذكره في الكتاب وفي بعضها بلفظ الخطاب كما رويت وهو المذكور في نسخ الاصول وهو حديث مشهور يجوز الزيادة على
الكتاب ونسخ اطلاقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير على الوجه الاتم فليطلب ثمة ولا خلاف لاحد فيه اي في اشتراط الدخول سوى سعيد بن
المسيب وقيل هو قول بشر المريسي **وقوله** غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ولهذا لو قضى القاضي به اي بقول سعيد بن
المسيب لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال ومبالغة فيه اي في الدخول والكمال فيه لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل
يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على
عدم الشبع بالانزال ومالك رحمه الله يخالفنا فيه اي في اشتراط الايلاج دون الانزال ويشترط الانزال وهو انما يتحقق من البالغ فلا
يكون الصبي المراهق كالبالغ في افادة التحليل والحجة عليه ما بينا ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقوله
فسره اي المراهق في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ الى اخره وهو ظاهر **قال** ووطء المولى لا يحلها اذا طلق امراته ثنتين
وهي امة الغير فوطيها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجا قال في
شرح الاقطع روي ان عثمان رضي الله عنه سيل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فرخص في ذلك عثمان وزيد رضي الله
عنهما وقالا هو زوج فقام علي رضي الله عنه مغضبا كارها وقال ليس بزوج ولو تزوجها بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احللك
او قالت المراة ذلك فالنكاح مكروه لقوله صلعم لعن الله المحلل والمحلل له فان محمله اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا اذ لو اضمر ذلك
في قلبه لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله هو محمله الكراهة محمل الحديث لا افساده فان طلقها يعني الذي شرط التحليل بعد ما وطيها حلت
للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت كانه قال
تزوجتك الى وقت كذا ولا يحلها على الزوج الاول لفساده فان من شرط التحليل صحة النكاح كما تقدم وعن محمد رحمه الله يصح
النكاح لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط ولا يحلها على الزوج الاول لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي الحل للاول
بعد موت الثاني فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث وذكر في روضة الزندويستي ان ابا حنيفة
رحمه الله قال النكاح جايز والشرط جايز حتى اذا لم يطلقها الثاني بعد وطيه اياها اجبره القاضي على ذلك ويحل للزوج الاول اذا
طلقها الثاني برايه او بامر القاضي اياه قال الامام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب واذا طلق امراته الحرة تطليقة او

تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث
يعني انه يجعل ذلك لما بقي من الملك للاول كان لم يكن ولا يحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها ثلاثا جملة او فرادى عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ويبقى الزوج ما كان بقي من الاول
ويحرم الغليظة اذا انتهى ذلك وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم فاخذ الشيخان بقول الشبان من الصحابة
رضي الله عنهم واستدل محمد رحمه الله بان الزوج الثاني غاية الحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ما تقدم
وكل ما كان غاية الحرمة فهو منه لها لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست ثابتة
قبل وقوع الثلاث ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له ووجه الاستدلال ان الحديث ورد ذمه في باب ما جاء في الزوج
الثاني وسماه محللا وهو المثبت للحل ثم الحل الذي يثبت به اما ان يكون الحل السابق وحلا جديدا لا سبيل الى الاول لاستلزامه
تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة يكون غير الاول والاول حل ناقص فكان الجديد كاملا وهو ما يكون بالطلقات فان قيل سلمنا
ان المحلل هو المثبت للحل وان يكون ذلك حلا جديدا لكنه يقتضي ان يكون ذلك في المطلقة ثلاثا لامرين احدهما ما ذكره المصنف رحمه الله
ان محمله هو شرط التحليل وذلك لا يكون الا في المطلقة ثلاثا والثاني ان الحل قبل ذلك ثابت فيصرف الى ما ليس فيه ثبات عملا بالحقيقة
فالجواب انا قد ذكرنا ان لقوله هو محمله معنيان احدهما ما ذكرت وليس بمرضي والثاني ان محمله الكراهة لا الفساد وحينئذ يندفع
الامر الاول وان الحل وان كان قبل ذلك ثابتا لكن اطلاق المحلل يقتضي ان يكون الزوج الثاني على الاطلاق محللا فصرفه الى بعض الصور
تقييد بلا دليل والثابت به غير الثابت قبله على ما ذكرناه فكانت المطلقة ثلاثا وغيرها سواء وبه يندفع الامر الثاني واذا
طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي على ما ذكره في الكتاب ظاهر **وقوله** واختلفوا في ادنى هذه المدة قال ابو حنيفة رحمه الله
لا تصدق في اقل من ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق في تسعة وثلاثين يوما وتخريج قولهما انه يجعل كانه طلقها
في آخر جزء من اجزاء الطهر وحيضها اقل الحيض ثلاثة وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوما فالثلاثة اذا كانت ثلاث مرات كانت تسعة
والطهران ثلاثون يوما فلذلك صدقت في تسعة وثلاثين يوما لانها امينة اخبرت بما هو محتمل فوجب قبول قولها واما تخريج
قول ابي حنيفة رحمه الله فيجعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية
لاكثر الطهر فقدرناه باقله وحيضها خمسة لان من النادر ان يكون حيضها اقل الحيض او يمتد الى اكثر الحيض فيعتبر الوسط من ذلك
وهو خمسة فثلاثة اطهار كل طهر خمسة عشر يوما يكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض كل حيض خمسة فذلك ستون يوما وهذا على
ما ذكره محمد رحمه الله واما رواية الحسن فيجعل كانه طلقها في آخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في آخر الطهر اقرب
الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها باقل المدة نظرا لها قدرنا حيضها باكثر المدة نظرا للزوج فثلاث
حيض عشرة ثلاثون وطهران كل طهر خمسة عشر ستون يوما وسنبينها في باب العدة قال في النهاية وقعت هذه الحوالة
غير رابحة لانه لم يذكرها في باب العدة ولا في غيره ورد من حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان
ينبغي ان يقول وعد غير منجز واما المعنى فلانه لم يعقد في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعده منجزا في باب العدة من
كتاب آخر واما قوله الاول ظاهر والثاني خلاف الظاهر والله اعلم

باب الايلاء

قال في النهاية

ذكر في الاسرار في اول كتاب الطلاق منه التحريمات التي ينفرد بها الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان
والظهار ثم قال فيبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج ثم ادنى درجة منه في الاباحة الايلاء لانه من حيث انه يمين مشروع
ولكن فيه معنى الظلم على ما يجيء فكان ادنى درجة منه في الاباحة وهو في اللغة عبارة عن اليمين يقال الى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشرع
عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا موكدا باليمين وسببه سبب الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة وهما
متشابهان في ان الايلاء فيهما مرقبة الى وقت لكن من الناس من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب مكروها ومنهم من
يختار الايلاء لما ان التدارك فيه غير متضمن نقصان عدد الطلاق بخلاف التدارك في الطلاق الرجعي وشرطه ان يكون صادرا من اهل الطلاق
عند ابي حنيفة رحمه الله او من اهل وجوب الكفارة عندهما في منكوحته في مدة اربعة اشهر فصاعدا وركنه ان يقول والله لا اقربك اربعة
اشهر او نحوه او يقول ان قربتك فعبدي حر وامثاله وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع تطليقة
بائنة اذا مضت مدة الايلاء فهو يمين يترتب على الحنث والترفيه شيء ومن هذا قيل المولى هو من لا يخلو عن احد المكروهين واذا قال
الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولى لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان
وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وقال الشافعي رحمه الله لا تلزمه الكفارة لان الله تعالى
قال فان فاءوا فان الله غفور رحيم وعد المغفرة والمغفور لا يوجب عليه عقوبة قلنا وعد المغفرة في الآخرة وذلك لا ينافي وجوب الكفارة
في الدنيا ويسقط الايلاء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين يرتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة
اشهر بانت منه بتطليقة لان معنى الايلاء عندنا ان مضت اربعة اشهر ولم اجامعك فانت طالق تطليقة بائنة وعند الشافعي رحمه الله لا
يقع الفرقة بمضي المدة ولكنه يوقف بعد المدة على ان يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل تعين تفريق القاضي بينهما وكان التفريق
تطليقة بائنة لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها وهو الوطي في
المدة فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة تخليصا لها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فوقع بائنا وهو
المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله
بن عمر وعند المحدثين هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم اجمعين واعترض
بان الزوج انما يكون ظالما بمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط حقها واجيب بان حقها سقط بالجماع مرة
واحدة في القضاء واما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء بزوال النعمة بوقوع الطلاق لمنعه حقها ديانة وفيه نظر لان الحكم القاضي
بوقوعه لانه ليس بظالم عنده وبعد الدخول مرة وليس كذلك ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية على الفور بحيث لا يقربها
الشخص بعد الايلاء ابدا فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فلم يتصرف فيه الا بالتاجيل فلا يتوقف على تطليقه او تفريق
القاضي **وقوله** فان كان حلف يعني اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخلو اما ان كان الحالف حلف على اربعة اشهر او
على الابد فان كان الاول فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان الثاني فاليمين لانها باقية يمين مطلقة ولم يوجد الحنث
ليرتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وهو استثناء من قوله فاليمين باقية لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة اذ لا
حق لها في الجماع بعدها وهذا اختيار عامة المشايخ رحمهم الله وكان الفقيه ابو سهل الشرغي يقول يتكرر المدة يعني اذا مضت مدة

طالق

تكرر الطلاق

الايلاء قبل انقضاء عدتها لان الايلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط متكرر كانه قال كلما مضت اربعة الاشهر ولم اقربك فيها فانت
طالق بائن الا ترى انه لو لم يقربها حتى بانت ثم تزوجها ولم يقربها اربعة اشهر بانت فدل انه بمنزلة شرط متكرر والاصح قول العامة
لما ذكر في الكتاب فان عاد فتزوجها بعد البينونة بمضي اربعة اشهر بانقضاء عدتها عاد الايلاء فان وطئها في المدة والا وقعت
تطليقة اخرى بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج حدث فتحقق الظلم فيزال بالطلاق البائن **وقوله**
ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج قيل هو احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق
لا من وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشي فان تزوجها ثالثا في بعض النسخ ثالثا ولكل وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج بعد الايلاء
واما الثاني فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء والاول اظهر وعاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى تطليقة اخرى ان لم يقربها لما بينا
ان اليمين باقية لاطلاقه وبالتزوج ثبت حقها فتحقق الظلم فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وان وطئها كفر عن يمينه
اما عدم وقوع الطلاق فلتقيده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق
ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد مر من قبل اي
في باب الايمان في الطلاق قال في المبسوط واذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله
لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو كانت بالايلاء ثلاث
مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن موليا الا عند زفر رحمه الله واما الكفارة عند الوطي فلبقاء اليمين لاطلاقها ووجود الحنث
قال فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وان حلف على اكثر من اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا اقربك شهرا
وهو وضع المبسوط او قال لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر لم يكن موليا فقال ابن ابي ليلى هو مول ان ترك وطيها اربعة اشهر بانت بتطليقة
وهكذا كان يقول ابو حنيفة رحمه الله اولا فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما الايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله فان قيل
فتوى ابن عباس رضي الله عنهما مخالف لظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر اطلق الايلاء وقيد التربص
بمدة وذلك يقتضي ان من آلى من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم او ساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهي
لا تجوز بفتوى ابن عباس رضي الله عنهما فكيف رجع ابو حنيفة رحمه الله عن قوله فالجواب ان فتوى ابن عباس رضي الله عنهما وقع في المقدرات
والرأي لا مدخل له في المقدرات الشرعية فكان مسموعا ولم يرو عن احد خلافه فيجعل تفسير النص لا تقييدا او تقريره والله اعلم للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر ترك الاولى بدلالة الثاني فكان من باب الاكتفاء **وقوله** ولان الامتناع عن قربانها
دليل معقول على وضع المبسوط كما ذكرنا في مطلع هذا البحث تقريره للامتناع عن قربانها اي عن قربان من آلى منها زوجها شهرا في اكثر المدة
وهو ثلثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يمين ومثله اي بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا يثبت الطلاق بمضي اربعة اشهر لخلوه
عن اليمين فكان من لا يقربها اربعة اشهر او اكثر بلا يمين فانه بمضي اربعة اشهر لا يقع شيء والضمير في فيه قيل هو راجع الى الامتناع وقيل الى الحلف
المفهوم من قوله ومثله ويجوز ان يكون راجعا الى اكثر المدة ولو قال المصنف رحمه الله ولان الامتناع عن قربانها في بعض المدة يدل في اكثر المدة
كان اشمل لتناوله وضع المبسوط وغيره ولو قال لها والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو
فصار كالجمع بلفظ الجمع كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر فيكون يمينا واحدة حيث لم يعد المدة الثانية فبقي على حدة فلو قربها في

والضمير

المدة لزمه كفارة واحدة ولو مكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ والاصل في ذلك انه اذا لم

يعد اسم الله تعالى في العطف وحرف النفي ولم يمكث بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسألة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فهو كان ايجابا مبتدأ

وعلى هذا في المسألة الثانية لا يكون موليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث واعادة اسم الله تعالى وحرف النفي فتقتصر يمين عابدا اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية فيما

الى الاولى بقوله بعد الشهرين للاولين اربعة الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع فلا يكون موليا ولو كرر كلامه بيمين مستقلين يلزمه بالقربان كفارتان ولو كان

والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا لانه باعادة حرف النفي صار ايجابا آخر وصار ايجابين وتداخلا كما لو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين كان يمين تقتضي

بيومين لانه اعاد كلمة النفي فصار الثاني منفردا على الاول فقد دخل فيهما يعد لانفراده لان الوقت يصلح وقتا لايمان كثيرة فان من قال والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل هذه

الدار شهرا ولا اكل هذا الطعام شهرا فمضى شهر ولم ينتهي الايمان كلها فكذلك هنا اذا مضى شهر فقد مضت مدة كل واحدة من اليمينين فكذا لو قربها بعد ذلك في مدة الايلاء

بغير شيء يلزمه فلا يصير موليا بخلاف المسألة الاولى فانه لم يفرد مدة الثانية بل جعل الكل مدة واحدة فكان موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا

خلافا لزفر رحمه الله هو يقول بصرف الاستثناء الى آخرها كما لو قال آجرت داري هذه سنة الا يوما فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه

وهذا ليس بصادق على ما نحن فيه لانه يمكنه القربان اذ المستثنى يوم منكر فما من يوم يمر عليه بعد يمينه الا ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز

صرفه الى آخر السنة لانه معين فكما تعين الكلام من المنكر الى المعين بغير حاجة لان تجهيل اليوم لا يمنع انعقاد اليمين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة الى الصرف الى آخر السنة

لتصحيحها اي لتصحيح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التنكير للجهالة ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة

لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا اشكال فيمن له اربع نسوة وقال والله لا اقربكن فانه يصير موليا منهن

ان لم يقربهن جميعا اربعة اشهر عندنا خلافا لزفر رحمه الله مع انه لا يمكنه القربان في كل واحدة منهن بلا شيء يلزمه لان الحنث يتعلق بالجزاء المحلوف عليه قبل

ان يأتي بالكل كما لو حلف لا يدخل هذه الدور الاربع لا يحنث بدخول كل واحدة منها من غير حنث ما لم يدخل الكل ثم ما ذكر في مسألة الحلف على اربعة نسوة بنفي القربان موليا في الحال

في حق كل واحدة منهن علم ان امكان القربان من غير شيء لا يمنع صحة الايلاء لانه صار موليا مع امكان القربان على وجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة منهن بمنع حقها

في الجماع كما لو عقد يمينا على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث فلا يجب ما لم يتم شرطه ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة

بقربان الآخر فقط بل بقربانهن جميعا واما وقوع الطلاق في الايلاء فباعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا بمضي المدة كذا في النهاية **قال**

ولو حلف بحج او بصوم او فرغ من اليمين بالله في الايلاء شرع في بيان اليمين بغير الله فيه بذكر الشرط والجزاء وكلاهما من البيع سواهم يعني ان الاصل عدم ما يحدث فلا تمنع الكنا ية

فيه اي في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء عنده لانه صار بحال يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لانها صارت بحال لا يمكنه قربانها

الا بشيء يلزمه ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء

لانه يتمكن من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء **وقوله** وان الى من المطلقة الرجعية ظاهر والغرض من الايلاء جزاء الظلم بمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية

ليس لها حق في الجماع لا قضاء ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك حتى كان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما فينبغي ان لا يترتب عليه

جزاء الظلم الذي هو الايلاء واجاب العلامة شمس الائمة الكردري رحمه الله بان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى العلة والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو

قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكانت المرأة من نسائه فكان الحكم المرتب على نساء الازواج بقوله للذين يؤلون من نسائهم مرتبا على المطلقة الرجعية ولو قال

لاجنبية والله لا اقربك وانت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية اذ المحل نساؤنا بالنص فكان كبيع الميتة فيكون

باطلا فلا ينقلب بعد ذلك صحيحا وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه اي في حق الحنث لان اليمين يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا والاجنبية محل له حسا

الا يرى انه لو قال والله لا ابرح من هذا البيت فخرج اليوم ولم يرجع حنث وان كان لا يفعل حراما محضا ومدة الايلاء الامة شهران وكل للتنصيف رحمه الله مدة ايلائها كمدة ايلاء الحرة لانها مدة

ضربت لظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه مدة ضربت لاجل البينونة فتنتصف بالرق كمدة العدة **وقوله** وان كان المولي مريضا لا يقدر

على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيؤه ان يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع

وهو قول الطحاوي وكان لو كان في الوقت تيمما بدليل عدم الماء جاز له التيمم وقلنا لما لم يكن من جماعها فقد تحقق منه الظلم بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء

حقها في الجماع ولنا انه لما كان هو مريضا وتم اربعة اشهر وهو مريض وفيه ان يقول بلسانه فئت اليها فاذا قال ذلك سقط الايلاء وعندنا وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع

واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا لان الفيء يستلزم حكمين وجوب الكفارة وانتفاء الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الآخر

ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان والجماع اذ كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصد الايحاش باللسان فيكون

ذلك ظلم يرتفع باللسان ولذا ارضاها باللسان ترتفع الظلم لان التوبة تجب الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها

جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان فان قيل فاذا كان المولي مريضا وتم الايلاء وجب ان لا يتحقق الايلاء لعدم الظلم بمنع حقها اذ ليس لها حق في الجماع اذ ذاك فالجواب

ما نقلنا من العلامة شمس الائمة الكردري وقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمهما الله في كتاب المبسوط ان شاء الله ان كان هو مريضا فقدر على الجماع في المدة وفيه بالجماع سواء كان في الجماع

مرضه بالقول لانه ظلم وكذلك اذا كان لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ولقايل ان يقول الاولى اذ كان مريضا حال الايلاء لا نسلم ان فيء الجماع كرها

آنفا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان والجواب ان الارض قد يطول وقد يقصر فعلى تقدير ان يقصر عن مدة الايلاء وبعد بقي الجماع صار ظالما بمنع حقها

في الجماع وتبين ان قصده في الابتداء لم يكن الا منع الحق بالجماع والاصل في الفيء حينئذ الجماع ولكن في اطلاق الحلف بعض تسامح على قول كلامه فتامل وان قال لامرأته

انت علي حرام سئل عن نيته لانه يحتمل وجوها لا يمتاز بعضها عن بعض الا بالارادة فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه

لان المرأة كانت حلالا له فقوله انت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذبا وفيه نظر لان الكذب اذا كان حقيقة كلامه وجب ان يصرف اليه ولا يصرف الى غيره

الا بقرينة او نية لان الحقيقة لا يحتاج الى نية ومن ذلك وقيل لا يصدق في القضاء ذكر الطحاوي والكرخي رحمهما الله في مختصريهما ان القاضي لا يصدقه في ابطال

الايلاء لانه يمين ظاهر لكونه تحريم الحلال كما ذكره وان قال اردت الطلاق فان لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث

فثلاث لانه من الكنايات وقد تقدم البحث فيها وان قال اردت الظهار فهو ظهار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار ونقل شمس الائمة السرخسي

عن نوادر محمد رحمه الله تشبيه المحللة بالمحرمة هو الركن فيه والتشبيه ههنا فلا يكون ظهارا ولهما انه اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات

مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا فان قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بالايلاء

اما اذا اراد التحريم فلان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيئا

فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات لانه في الايلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك والحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم تمض اربعة اشهر وفي

الظهار تثبت في الحال واذا اريد به الطلاق وقع بائنا وحرم الوطء والايلاء لا يحرم الوطء فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت لتيقنها وسيجيء الكلام فيه في الايمان

ان شاء الله تعالى ومن مشايخنا رحمهم الله من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق بدون النية قال ابو بكر الاسكاف وابو جعفر الهندواني وابو بكر بن سعيد قال الفقيه ابو الليث رحمه الله

وبه ناخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق والحمد لله لمن تمت مع الاستحقاق تمت

اول الجلد كمل بعون الله تعالى في عصر يوم الاربعا في سبع عشر ربيع الاول سنة احدى وسبعين وتسعمائة كتبه العبد الفقير الحقير الضعيف النحيف الراجي رحمة الله اسد الله بن درويش محمد

بن احمد بن محمود بن علي المشهدي كه اول الجلد بار سارك نسخه خراسانيه مشهور در كرستاد ويت يك طوافم كه بسلطان علي موسي رضا بهفت هزار ومقصد دو حج اكبرست

دستم بزير خاك چون خرابه شد انيا بهاري بياد كار بماند خط سياه

در بلاده هم دعا نوشته شد

قاضي هم

يدبا

بذكر الشرط والجزاء ... فانه يصير موليا ... بذكر الشرط قوله

الى الطاهر

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الخلع

اخر الخلع عن الايلاء لمعنيين احدهما ان الايلاء بتجرده عن المال كان اقرب الي الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معني المعاوضة من جانب المرأة والثاني
ان مبني الايلاء نشوز من قبل الزوج غالبا فقدم بيانا لحال الرجل علي ما بال المرأة والخُلع بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها واختلعت منه بمالها
وهو في الشريعة عبارة عن اخذ مال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه من جانب
المرأة معاوضة علي قول ابي حنيفة رحمه الله ويمين من الجانبين علي ما سياتي بيان ثمرة الخلاف واذا تشاق الزوجان اي تخاصما وصار كل منهما
في شق اي جانب وخافا أن لا يقيما حدود الله اي بما يلزمهما من حقوق الزوجية فلا باس بان تفتدي المرأة نفسها منه بمال تبذله لقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به اي فلا جناح علي الرجل فيما اخذ ولا علي المرأة فيما اعطت سمي الله تعالى ما اعطته فداء من فك الاسراء اذا استنقذ المال النساء
عوان عند الازواج بالحديث فكان المال الذي يعطي في تخليصهن فداء فاذا فعلا ذلك وقع طلاق بائن ولزمها المال لقوله صلى الله عليه
وسلم الخُلع تطليقة بائنة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولانه يحتمل الطلاق حتي صار من الكنايات فاذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوي به الطلاق وقع الواقع بالكناية بائن فان قيل لو
صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست شرطا اجاب بقوله الا ان ذكر المال اغني عن النية ههنا وقد قيل في بيانه ان الخلع تحتمل
الانخلاع عن اللباس وعن الخيرات وعن النكاح فلما ذكر العوض تعين الانخلاع عن النكاح فلا يحتاج الي النية ولانها لا تسلم المال الا لتسلم
لها نفسها وذلك بالبينونة **قوله** واذا كان النشوز من قبله يقال نشزت المرأة علي زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وعن
الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة واحد منهما صاحبه يكره له ان ياخذ عوضا لقوله تعالى وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ
مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا فان قيل النهي ورد عن فعل حسي وهو الاخذ ومثله
يقتضي عدم المشروعية ثم هو موكد بتواكيد هي قوله اتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض
واخذن منكم ميثاقا غليظا فكيف فابل الجواز مع الكراهة اجيب بان النهي وان ورد عن فعل حسي ولكنه لمعني في غيره وهو زيادة
الايحاش فلا يعدم المشروعية في نفسه كما في قوله صلى الله عليه لا تتخذوا الدواب كراسي والي هذا اشار بدليله الثاني وهو قوله ولانه
اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي الجامع
الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدءا اي اولا يعني قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره
ووجه الرواية الاخري اي رواية القدوري وهي رواية كتاب الطلاق في الاصل قوله صلى الله عليه في امرأة ثابت بن قيس بن شماس
اما الزيادة فلا وقصتها ما روي ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الي رسول الله صلعم فقالت لا اعيب علي ثابت في دين
ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال اتردين اليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه
اما الزيادة فلا وكان النشوز منها روي نص الحديث فكان قوله اما الزيادة فلا تنفي اباحة اخذ الفضل علي ما يذكره واذا انتفي الاباحة
كان مكروها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضي ما تلونا من قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به شيئان الجواز حكما اي جواز اخذ الزيادة في القضاء والاباحة اي اباحة اخذ الزيادة هكذا فسر الشارحون كلام المصنف رحمهم
الله وفرقوا بين العبارتين بان كل مباح جائز دون العكس لان الجواز ضد الحرمة والاباحة ضد الكراهة فاذا انتفي الجواز ثبت ضده
وهو الحرمة فينتفي الاباحة ايضا واذا انتفي الاباحة ثبت ضدها وهو الكراهة ولا ينتفي به الجواز لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة
وقد ترك يعني ما تلونا في حق الاباحة لمعارض وهو قوله صلى الله عليه اما الزيادة فلا لكونه نفيا لمعني في غيره وهو زيادة الايحاش
كما تقدم وهو لا يعدم المشروعية فيبقى معمولا في الباقي وهو الجواز وفيه بحث من وجهين احدهما ان النهي انما ورد في الحديث عن الرد
وكلامنا في كراهة الاخذ فليس الحديث متصلا بمحل النزاع والثاني ان الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول
ان الرد اذا كان غير مباح وهي ناشزة فكان الاخذ منه وهو غير ناشز اولى ان لا يكون مباحا فكان متصلا بمحل النزاع من هذا الوجه
وعن الثاني بان المعارض للكتاب اذا اخذ وهو ناشز قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الي قوله فلا تاخذوا منه
شيئا والكتاب يجوز ان يعارض الكتاب واذا عورض الكتاب بالكتاب جاز بعده ان يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب
بعد معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة وان طلقها علي مال الضامن قال انت طالق بالف درهم او علي الف درهم فقبلت وقع
الطلاق ولزم المال لان هذا تصرف معاوضة يعتمد اهلية المتعاوضين وصلاحية المحل والكل حاصل اما اهلية الزوج فلانه
يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا لا محالة وقد علقه بقبولها بدلالة المعاوضة فان الحكم يتعلق فيه بالقبول واما اهلية المرأة
فلانها تملك التزام المال لولايتها علي نفسها واما صلاحية المحل فلان ملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص
فانه ليس بمال وجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله كذا في بعض الشروح واذا وقع الطلاق كان بائنا لانها
لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك الزوجة البدل الاخر وهو
النفس تحقيقا للمساواة **قال** وان بطل العوض في الخلع اذا خالع المسلم امرأته علي خمر او خنزير او ميتة فلا شيء
للزوج لبطلان العوض المسمي والفرقة بائنة وان طلقها علي ذلك وهي مدخول بها ولم يكن الطلاق الواقع الطلقة الثالثة
فلا شيء له والطلاق رجعي اما الاشتراك في وقوع الطلاق فلانه علقها بقبولها وقد قبلت واما الافتراق بينهما بالبينونة
والرجعة فلانه لما بطل العوض كان في الاول لفظ الخلع وهو كناية كما تقدم والواقع بها باين ان لم يكن من الالفاظ الثلاثة
وهذه اللفظة ليست منها وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة واما عدم وجوب شيء عليها للزوج فلانها ما سمت مالا متقوما
لتصير غارة له ولانه لا وجه لالزام المسمي لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه والالزام غيره لعدم الالتزام به بخلاف ما اذا
خالع علي خل بعينه فظهر خمرا فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كيل مثل ذلك من خل وسط
وهذا والصداق سواء لانها سمت مالا او غرته بذلك فكانت ضامنة لان التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان فان قيل ما
الفرق بين هذا وبين ما اذا كاتب او اعتق عبده علي خمر حيث يكون الكتابة فاسدة وان ادي نعتق وعلي العبد قيمته اجاب
بقوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق علي خمر تجب قيمة العبد لان ملك المولي فيه اي في العبد متقوم حتي لو غصب وجب
القيمة علي الغاصب وما رضي بزواله مجانا فلما لم يقدر علي تسليم البدل لعدم تقومه لزمه قيمة المبدل وهو الرقبة المتقومة
اما ملك البضع في حالة الخروج فغير متقوم علي ما نذكر بعيد هذا بقوله والفقه فلا يلزمها شيء وهذا الجواب بالنسبة الي العبد

والخلع نشوز من قبل المرأة

عندهم

ناظر

منها

ظاهر كما ترى وكذا بالنسبة الى المكاتب لان ملك المولى لما كان فيه متقوما لم يرض بزواله بلا بدل ولما لم يصح البدل فسدت
الكتابة واما ملك البضع فلما لم يكن متقوما لم يلزم من بطلان البدل فساد الخلع وانما عتق المكاتب اذا ادى الخمر المسماة لان في
الكتابة تعليق العتق باداء المسمى وقد وجد الشرط فيقع المشروط قيل وفي قوله عليه الخمر تلويح الى انه لو كانت على ميتة او دم فالكتابة باطلة
حتى لو ادى لم يعتق ولا يجب القيمة **قوله** وبخلاف النكاح للفرق بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب
شئ لان البضع في حالة الدخول متقوم ولهذا اذا تزوج المريض امراة بمهر مثلها كان من جميع المال والفقه ما ذكره وهو واضح **قوله**
وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع كل ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى
ان يصلح عوضا للمتقوم اولان ان يصلح عوضا لغيره ولا ينعكس فاذا اختلعت منه على ما في غنمها جاز وله ما في بطونها وقت الخلع
ما حدث بعده ولو تزوج امراة على ما في بطون غنمه وجب مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لكون ما في البطن ليس بمال في الحال وان
كان بعرضية ان يصير مالا بالانفصال لكنها بالنظر الى ذلك يكون في معنى الاضافة والتعليق واحد العوضين وهو منافع البضع
في باب النكاح لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك العوض الآخر واما الخلع واحد العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل الاضافة
والتعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر فامكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال واذا صحت التسمية فله المسمى ان وجد وان
لم يكن في بطونها شئ فلا شئ له لانها ما غرته لان ما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون ريحا فان قالت له خالعني على ما في
يدي فخالعها ولم يكن في يدها شئ له عليها لانها لم تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامة يتناول المال وغيره وان قالت خالعني على ما في
يدي من مال فلم يكن في يدها شئ ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال مجانا ولا وجه الى ايجاب المسمى
وقيمته للجهالة اي لجهالة كل واحد منهما ويجوز ان يكون معناه لجهالة المسمى واذا كان المسمى مجهولا كانت القيمة اكثر جهالة ولا الى
قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج كما تقدم فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه **قوله**
ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم واضح **قوله** وكلمة من ههنا للصلة اشارة الى ما يقال اذا كان في هذه الصورة درهمان او
درهم يجب ان لا يجب عليها شئ غير ذلك لان كلمة من للتبعيض وكانه اراد بكونه صلة ان يكون للبيان على اصطلاح النحويين كما في قوله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام بدونه فهو للتبعيض كما في قولك اخذت من الدراهم وكل موضع
لا يصح فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام فانها لو قالت خالعني على ما في يدي دراهم اختل الكلام واذا لم يكن للتبعيض
كان الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله فيلزمها ثلاثة دراهم واعترض بان ما ذكرت من الاختلال ليس بصحيح لان قوله دراهم
يجوز ان يكون بدلا من قولها ما في يدي ويكون تقديره خالعني على دراهم **قوله** الدراهم يكون بدلا ايضا ويكون تقديره
خالعني على الدراهم واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثمه معهود يراد به الواحد فلو كان في يدها درهم واحد وجب ان يكتفي به ولا تلزمها
الزيادة والجواب عن الاول ان هذا المنع لا يضرنا لانه اذا كان تقديره كذا لها خالعني على دراهم يلزمها ثلاثة وهو المطلوب
وعن الثاني بانا لا نم انه لم يكن ثمه معهود بل ما في يدها معهود بالاشارة اليها فان اختلعت على عبد لها ابق على انها برية من ضمانه
يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسليمه اليه والا فلا شئ عليها لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم
قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضي سلامة العوض فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا لانه لا يقتضيه العقد فيبطل

دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بها لكن ينبغي ان تفسد التسمية لاشتراط عدم وجوب تسليم
المسمى وانما فسدت رجع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر كما اذا اختلعت منه على دابة اجيب بان العقد اذا كان صحيحا كان
ما ينافي مقتضاه من الشرط ساقطا والساقط لا يؤثر في فساد شئ وانما فسدت التسمية فيما اذا اختلعت على دابة للجهالة المستفحشة
لكونها تنتظم انواعا مختلفة من الحيوان فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف
السلامة صحيح فليصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم فوق استحقاق وصف التسليم فان بيع ما لا يقدر على تسليمه
لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب صحيح فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى ولان الرغبة تملك الشئ للانتفاع به وذلك
بالتسليم وباشتراط البراءة عنه يفوت المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة من العيوب **قوله** وعلى هذا النكاح يعني اذا
تزوج امراة على انه برئ من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الى آخره واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها
واحدة فعليها ثلث الالف وكلامه واضح وان قالت طلقني ثلاثا على الف درهم فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولا شئ عليها عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا وقعت تطليقة بائنة بثلث الالف لان الطلاق على مال من جانب المراة معاوضة وكلمة على بمنزلة
الباء في المعاوضة حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء واذا كان معاوضة انقسم اجزاء العوض على اجزاء المعوض
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة على للشرط حقيقة قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط عدم الاشراك بالله ومن
قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا ومجوز المجاز ما ذكره المصنف رحمه الله استعير للشرط لانه يلازم الجزاء فكانت
المناسبة بينهما من حيث اللزوم واذا كان الشرط للمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط وفيه بحث من وجهين احدهما ان جعله بمعنى
الشرط غير مستقيم لانه دخل على تمليك المال وذلك لا يقبل التعليق والثاني ان ما ذهبتم اليه مجاز ايضا وليس احد المجازين اولى من الآخر
فان اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان المال فيما نحن فيه تابع للطلاق
فجاز ان يقبله تبعا للمتبوعة وان لم يقبله مستقلا وعن الثاني ان اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط والجزاء
بالذات فكان الشرط مجازا اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى على ما عرف في الاصول قوله ما مر اراد به قوله لان
حرف الباء تصحب الاعواض واذا لم يجب المال كان طلاقا مبتدأ غير مبني على سؤالها فوقع وله الرجعة **قوله** ولو قال الزوج
طلقي نفسك ثلاثا ظاهر ولو قال لها انت طالق على الف او بالف يتوقف على قبولها في المجلس وهذا يمين من جهته فيصح
تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ ان كانت غائبة لانه تعليق الطلاق
بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس
قوله لان معنى قوله بعوض يجب لي عليك نظرا الى الباء ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك انما هو على قول
ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا فرق بين العبارتين والعوض لا يجب بدون قبوله ظاهر **قوله** والمعلق بالشرط
لا ينزل قبل وجوده يحتاج ان يضم اليه وجوده يكون بالالف عليها او كونه انما يكون بالقبول فاذا قبلت في المجلس وقع الطلاق
ووجب عليها الالف ويكون الطلاق بائنا لما قلنا يعني في اول هذا الباب من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخلع
تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف فقبلت

وقع الطلاق ولا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل ولذلك الحكم ان لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق ويعلم من هذا ان الخلاف في موضعين احدهما ان المرأة او العبد اذا قبلت الحال وقع الطلاق والعتاق مجانا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا معتبر بقبولها وعندهما يجب على المرأة والعبد المال والثاني انهما اذا لم يقبلا المال يقع الطلاق والعتاق عنده كما اذا قبلا وعندهما اذا لم يقبلا لم يقعا لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت ولهما هاهنا طريق آخر وهو ان يجعل الواو للحال كانه قال انت طالق في حال ما يجب لي عليك الالف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها فاذا قبلت وجب الالف ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله وعليك الف جملة تامة من مبتدأ وخبر وكل ما هو كذلك لا يرتبط بما قبله الا بدليل اذ الاصل في الجملة التامة الاستقلال ولا دليل هاهنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بل عادة الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه اي دون المال حال المعارضة محضة فيصلح دليلا ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار ثلاثة ايام فقبلت طلقت والخيار باطل اذا كان للزوج وجائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلاث بطل الطلاق وان اجازت الطلاق او لم ترد الخيار حتى مضت ايامه وقع الطلاق ولزمها الالف عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد هاهنا لان التصرفين يعني ايجاب الزوج وقبول المرأة لا يحتملان الفسخ من الجانبين اما من جانبه فلانه يمين لانه ذكر شرط وجزاء بمعنى واليمين لا تقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبول المرأة شرط اتمام اليمين لان يمين الزوج يتم بقبول المرأة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع الا يرى انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه واما في جانبه فيمين لانه لا يصح الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان فان قيل قد ثبت من جانبها شرط اليمين لا يقبل الفسخ اجيب بان كونه شرط يمين لا يمنع ان يكون تمليكا في نفسه كمن قال لآخر بعتك هذا العبد بكذا فبعد هذا الآخر حر فانه معلق بالمعاوضة ولم يمنع كونه معاوضة ان يكون شرطا لليمين واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار ثم لما بطل القبول بالرد بحكم الخيار بطل كونه شرطا لان كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو انه تمليك مال وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق يعني يصح الخيار من العبد اذا خير في الاعتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم يقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال من جانبه فانه تعليق للطلاق بقبولها المال ولهذا لا يصح الرجوع عنه والاقرار به اي باليمين على تاويل الحلف او المذكور لا يكون اقرارا بوجود الشرط لصحته اي لصحة اليمين بدونه اي بدون الشرط اما البيع فلا يتم الا بالقبول ولهذا يملك الرجوع قبل القبول فالاقرار به اي بالبيع اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه عن الاقرار وهو غير مسموع قال والمبارات كالخلع المبارات بفتح الهمزة مفاعلة من برأ شريكه اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا الفصل ان المباراة والخلع كلاهما يسقط كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان المختلعة والمبارية النفقة

والسكنى ما دامت في العدة صرح الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في المباراة فلو كان مهرها الفا فاختلعت منه قبل الدخول على مائتي درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما رحمهما الله ترجع عليه باربعمائة ولو كانت قبضت الالف ثم اختلعت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة في قوله وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف واذا خالعها على مال معلوم مسمى معروف سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فانما يسلم الى الزوج ولا يتبع احدهما الآخر بعد الطلاق بشيء وان كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج بشيء من المهر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج ياخذ منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن المهر مقبوضا ياخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب عند ابي حنيفة رحمه الله ولمحمد رحمه الله ان هذه اي كل واحد من الخلع والمباراة معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولهذا لو كان لاحدهما دين واجب بسبب آخر او عين في يده لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة عدتها لا تسقط وان كانت من حقوق النكاح ولابي يوسف رحمه الله ان المباراة مفاعلة من البراءة والمفاعلة يقتضي الفعل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل منهما عن الآخر وانه اي لفظ البراءة على ما قيل او على تاويل المذكور مطلق وقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب باسقاط تلك الوصلة كذا في بعض الشروح وقيل الغرض وهو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقييد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في ملك النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ على الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو انفصال العمل عنه والفصل لا يكون الا عن وصلة الا بالنكاح وحقوقه اللازمة وقد صدر مطلقا من غير قيد بالنكاح كالمباراة فيعمل بالاطلاق كما في المباراة في النكاح واحكامه وحقوقه قولا بكمال الفصل ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع ليسقط به وانما يجب بعده شيئا فشيئا

باب الظهار

ويحتاج الى تقديم الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحته يوجب حد القذف وهو الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقا بنسب او رضاع او مصاهرة وانما قيد بقوله اتفاقا احترازا عن قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فلانة وهي ام المزني بها او بنتها فانه لا يكون مظاهرا الا من الفقهاء من يقول الحرام كالحلال وسببه سبب الخلع وهو النشوز فان آية الظهار نزلت في خولة وكانت ناشزة وشرطه كون المظاهر عاقلا بالغا والمرأة من نسائنا وركنه قوله لامرأته انت علي كظهر امي او ما قام مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة فاذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية

نبه عند محمد كالجواب في الخلع عنده وعند ابي حنيفة وابي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع

فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وبيان ان احدهم في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امراته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من امته كالفخذ والظهر والبطن والفرج ثم تطروا فلم يجدوا عضوا احسن في الذكر واستر من الظهر مع اضافة المعنى الذي ارادوه فاستعملوه دون غيره ثم ان خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت اوس بن الصامت وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما امرني به فقال انت علي كظهر امي ثم خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع فراودني عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله في ذلك فوقع علي فدفعته بما تدفع به المراة الشيخ الكبير وخرجت الى بعض جيراني فاخذت ثيابا فلبستها واتيت رسول الله صلعم فاخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسني اليه فجعلت اشكو الى الله تعالى ما القى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه ما كان يتغشاه عند نزول الوحي فلما سري عنه قال انزل الله فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى اخر ايات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله فقال مريه ان يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شي يا رسول الله فقال انا سنعينه بعرق فقلت وانا اعينه بعرق ايضا فقال افعلي واستوصي به خيرا او قال علماؤنا رحمهم الله المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف وقال الشافعي رحمه الله المراد هو السكوت على طلاقها عقيب الظهار قوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة وبيانه ان الظهار جناية لكونه منكرا من القول وزورا والمنكر ما ينكره الحقيقة والشرع والزور هو الكذب والباطل والجناية تناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم الدواعي لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان يتماسا والتماس في القران كناية عن الجماع واجاب صاحب الاسرار بان التماس حقيقة في المس باليد والكلام الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيهما لانه يكثر وجودهما فكان ادعى الى الحرج الزاجر من الظهار فلم ينعكس الامر اجيب بان اوقات الحيض والصوم وان كان كثيرا لكن اوقات الطهر والافطار اكثر اوقات الطهر كان الجماع حرجا فيهما ظاهرا فيوجب ذلك فتور رغبة في الجماع فلا يليق فيه ايجاب الزاجر لان ايجاب الزاجر لمنع وجوب الجماع وبفتور الرغبة كان ممتنعا فلا يحتاج الى ايجاب الزاجر فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله العظيم ولا شي عليه غير الكفارة الاولى اي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص ولا يعاود الوطي حتى تكفر لما روي ان سلمة بن صخر البياضي قال لرسول الله صلعم ظاهرت من امراتي ثم ابصرت خلخالها في ليلة قمراء فواقعتها فقال النبي صلى الله عليه استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله ولو كان شي اخر واجبا لنبه عليه **قال** وهذا اللفظ هذا اشارة الى قوله انت علي كظهر امي يعني هذا اللفظ لا يثبت به الا الظهار فلو نوى الطلاق او الايلاء وقال لم انو به شيئا يكون ظهارا لانه اي كونه طلاقا منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به لانه في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك وان قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة اللام في المحللة والمحرمة للعهد اي المحللة نكاحا لا بملك اليمين بالحرمة تابيدا لا توقيتا وهذا المعنى اي التشبيه يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه

كالاعضاء المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها **قوله** وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد بمنزلة الام **قوله** وكذا اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او رقبتك كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فيكون تشبيهها من المراة كتشبيه ذات المراة ولو قال نصفك او ثلثك او ربعك كظهر امي كان مظاهرا لان الحكم يثبت في ذلك الجزء اولا ثم يسري الى ساير البدن كما بينا في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي احتمل وجوها فيرجع الى نيته لينكشف ذلك وكلامه ظاهر **قوله** وان لم تكن له نية فليس بشي عند ابي يوسف رحمهما الله ذكر في المبسوط قول ابي حنيفة رحمه الله وحده وعن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان احديهما كقول محمد رحمه الله لانه قال في الامالي الام محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وكان قوله انت علي كظهر امي بمنزلة قوله انت علي حرام وقد بينا في هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئا يثبت اقل الوجوه وهو الايلاء ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما ذكره في الكتاب ان كلامه التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان تبين خلافه بالنية والفرض عدمها ووجه قول محمد رحمه الله ان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين فان الحرمة الثانية بالايلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار اذ حرمة الايلاء لا لغيرها وهو هتك حرمة اسم الله وحرمة الظهار لعينها وهو انه منكر من القول وزور ولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء ترتفع بدونها وهو الحنث وغير ذلك من الوجوه الدالة على ذلك مما هو المذكور في النهاية وغيرها وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين فحسب لانه لما صرح بالحرمة لم يبق كونه محتملا للكرامة كما في المسئلة الاولى ووجهها ظاهر وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان بيناهما يعني قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين **قوله** كاف التشبيه تختص به وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لا يكون الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم ينو شيئا كذا في المبسوط وقالا هو على ما نوى ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير لان التحريم محتمل ونية المحتمل صحيحة غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا يعني يقع الطلاق بنيته ومظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره قضاء بمنزلة قوله زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر وضعفه شمس الايمة السرخسي بان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق يثبت بقوله انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين واجاب الامام ظهير الدين عن هذا فقال يصح ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة وان هذا الكلام صريح في الظهار ولهذا لو لم تكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في ابطال حكم الظهار ويصدق في ارادة الطلاق لا اقترانه به **قوله** وقد عرف في موضعه يعني مبسوط شمس الايمة ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله انت علي كظهر امي صريح في الظهار ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير **قوله** انت علي حرام تحريم الظهار

وغيره كما مر في رد التحريم اليه اي الي الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل ولا يكون الظهار الا من الزوج حتى لو ظاهر من امته
لم يكن مظاهرا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان الحل في المملوكة تابع بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة
عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى يلحق بها ولان الظهار
منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة وعورض بان الامة محل للظهار بقاء فيجب ان يكون محلا ابتداء كما لو ظاهر من امرأته
وهي امة ثم اشتراها فانه تبقى حكم الظهار ومايرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح والجواب ان بقاء
الظهار فيما ذكرت ليس باعتبار انها محل للظهار بقاء وانما هو باعتبار ان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لا يزول الا بالكفارة وههنا
قد صادفت محلا فتبقى الي ان توجد الكفارة فهي بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق فانها اذا طلقت ثنتين لم تحل بعد ذلك بسبب
ما لم تتزوج بزوج آخر فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادف في التشبيه وقت
التصرف لكونها محرمة قبل اجازتها فلم توجد ركن الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة فلم يكن منكرا من القول والظهار منكر
من القول **قوله** والظهار ليس بحق من حقوقه اي حقوق النكاح جواب سوال تقديره الظهار مبني على الملك والملك موقوف
فينبغي ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة توقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع الصادر من
الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه فلا يلزم من توقف النكاح علي الاجازة توقف الظهار عليها و
الدليل علي انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع والظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق
المشروع بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه اي الاعتاق من حقوق الملك لكونه منهيا للملك ومتمما له ومن تعالى النساء
انت علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وكلامه فيه واضح **قوله** بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا اقربكن
فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة لان الكفارة
فيه لصيانة حرمة الاسم ما لم يتعدد ذكر الاسم **فصل** في الكفارة لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه
الي نهاية ذكر في هذا الفصل ما ينتهي تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الظهار والعود جميعا فان الله تعالى عطف العود على
الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليهما بالفاء وانما كان ذلك والله اعلم لان الظهار منكر من القول وزور وليس فيه
جهة واباحة فلا يصلح ان يكون سببا للكفارة لان سببها لا بد وان يكون امرا دايرا بين الحظر والاباحة علي ما عرف في الاصول
فضم الي ذلك العود عما قال لكونه نقض المنكر وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستقل لها حتى لو عاد بالعزم علي الوطي
ثم ابانها او ماتت لم تلزمه الكفارة ولو عاد ثم بدا له ان لا يطأها سقطت فان قيل لو كان للعود مدخل في السببية
لما جاز اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة لان تقدم الحكم علي السبب لا يجوز وهو جايز فالجواب ان المراد
بالعود حقيقة ان كان الفعل فهو ليس بسبب وان كان هو العزم فلا نسلم جواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تقديم الكفارة
علي الفعل لانها شرعت انهاء للحرمة الثابتة بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلالا الا بعد انتهاء الحرمة بالكفارة فوجب التعجيل
علي الفعل واتصافه بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة واما في الكتاب فظاهر والمراد بقوله
عتق رقبة اعتاق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها

قوله من كل وجه متعلق بالموقوف دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يود
شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر منها لم يصح واعترض علي المصنف رحمه الله بوجهين احدهما انه لم يسمع عن ايمة اللغة في
حتى يشتق منه الموقوق وانما يقال الرق فالاولى ان يقال اذا صار رقيقا اي عبدا واجيب عنه بان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد
موقوق وكلاهما ثقة والثاني ان تذكير الذات لا يجوز فالصواب ذات موقوقة مملوكة واجيب بان الذات يستعمل استعمال
النفس والشيء فتذكيره باعتبار المعنى **قوله** والشافعي رحمه الله يخالفنا اي لا يجوز اعتاق الرقبة الكافرة في الكفارة
لان الكفارة حق الله تعالى وحق الله لا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق
قوله وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان تمكن
المعتق من الطاعة بخلاصه بخلوصه عن خدمة المولى ثم مفارقته المعصية اي بقاؤه علي ما كان عليه من الكفر محال به الى
سوء اعتقاده واختياره ولقايل ان يقول مفارقته المعصية محال به الى سوء اختياره لكنها لا يكون قصور ذلك منه
مانعا عن الصرف اليه كما في الزكوة والجواب ان القياس جواز صرف الزكوة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله تعالى لكن النبي
صلعم خذها من اغنيايهم وردها في فقرايهم اخرجهم عن المصرف **قال** ولا يجوز العمياء اي لا يجوز اعتاق الرقبة
العمياء ذكرا كان او انثى وكلامه ظاهر والضابط في تخريج ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق رقبة كاملة
الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يبتغى من المنافع فيها قايم بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك لم يجز **قوله**
رقبة احترازا عما اذا اعتق نصف رقبة فجامعها ثم اعتق النصف الآخر لم يجز وان اعتق النصف الآخر قبل الجماع جاز **قوله**
كاملة الرق احترازا عن المدبر كما تقدم **قوله** مقرونا بنية الكفارة احترازا عما اذا اعتق عبده ولم ينو عن الكفارة فانه لا يقع
عنها وان نوى بعد الاعتاق لا يجوز ايضا **قوله** وجنس ما يبتغى من المنافع فيها قايم احترازا عن مقطوع اليدين او الرجلين
وما تماثل ذلك **قوله** بلا بدل احترازا عما اذا اعتق عبده علي بدل فانه لا يقع عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة
مانعا لان الشخص يصير في ذلك الجنس كالهالك فان قيام الشخص بمنافعه **قوله** ويجوز الاصم واضح **قوله** لان قوة
البطش بهما يفيد ان ما تزول به تلك القوة كان مانعا فقطع اكثر اصابع كل يد كقطع جميعها **قوله** والذي يجن ويفيق يجزيه
يعني اذا اعتقه في حال افاقته ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل
ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق ناقصا فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية
نال في مقابلة شيء من الضعف الحكمي **قوله** فاشبه المدبر استدلال بما لا يقول به فان بيع المدبر واعتاقه عند الشافعي رحمه الله
جايز فكان هذا احتجاجا علينا بمذهبنا **قوله** على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا لا يقبل الكتابة الانفساخ **قوله** صلى
الله عليه المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلعم **قوله** والكتابة لا تنافيه
دليل آخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم يزل رقه بها لان الشيء لا يزول الا بمنافيه والكتابة لا تنافي
الرق فانه اي عقد الكتابة او ذكره باعتبار الخبر فك الحجر اذ لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكساب كالاعارة والاجارة
وفك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى

بالفسخ كما في غزل المأذون اجاب بقوله الا انه اي عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من جانبه اي جانب المولي **قوله**
ولو كان مانعا جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن الاعتاق اذ هو اي عقد الكتابة يحتمل الفسخ فان قيل
لو صح اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة مقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة
التكفير والاكساب اجاب بقوله الا انه يسلم له اي للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة
الكتابة واذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو اعتق بأداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا
المكاتب ولم يوجد منه صريحا فيفعل دلالة والدلالة انما يتحقق اذا سلمت له الاكساب والا لا فيجعل العتق بجهة الكتابة لان
لا يختلف في ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير لان المولى قصده وهو مختلف باختلاف الجهات نظرا للجانبين
او لان الفسخ يثبت ضرورة صحة الاعتاق فلا يظهر في حق الاولاد والاكساب **قوله** واشترى اباه او ابنه ونحو **قوله**
بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا يعني انه لا يجوز عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حر امديونا بناء على
ان الاعتاق عندهما لا يتجزى اجيب بانه انما لم يتجز لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا تكون العتق مجانا فلا يقع
عن الكفارة ولابي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه لتعذر استدامة الملك فيه ثم يتحول اليه بالضمان
ما بقي منه فكان في المعنى اعتاق عبد الا شيئا ومثله يمنع الكفارة فان قيل المضمونات تملك باداء الضمان بصفة الاستناد
الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملك شريكه ومثله لا يمنع الكفارة
على ما يذكره فيما يليه اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف
في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك في حقهما استنادا ويلزم منه النقصان المانع فان اعتق
نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والمحظور فيه فان قيل قد يمكن فيه النقصان لان
النقصان مانع اجاب بقوله والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فانه اعتق النصف وبعض النصف الآخر
ثم اعتق ما بقي ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها فان النقصان الحاصل بفعل التضحية لم يمنع
فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة بخلاف ما تقدم لان النقصان يمكن في ملك الشريك حيث لا يمكن ان يجعل
النقصان الحاصل في النصف الباقي الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة
ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص وصار في الحاصل كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان
قوله وهذا اي جعله اعتاقا بكلامين على اصل ابي حنيفة رحمه الله في تجزي الاعتاق واما عندهما فالاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق للكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وعلى هذا ينبني المسئلة التي تليها وهي ظاهرة الا انه اعترض على قوله واعتاق النصف
حصل بعده بان اي اعتاق وجد بعد هذا وان كان كاملا فهو اعتاق بعد المسيس فينبغي ان لا يجوز عن الكفارة واجيب بانه
انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني فصار اعتاق نصف العبد كان لم يكن وكانه جامع قبل الكفارة فيجب ان
لا يعاود حتى يكفر وقد تقدم ذلك **فصل** واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فان لم يجد المظاهر رقبة ولا ثمنها بصوم شهرين
متتابعين فان صام بالاهلة جاز وان كان كل شهر منها تسعة وعشرين يوما فان صام بغير الاهلة فافطر لتمام تسعة وخمسين يوما

كفارة تكفيرا اذا اعتقه
عن الكفارة ينفسخ ... (?)
الاعتاق مقتضى الاعتاق
م

فعليه ان يستقبل وكذا ان ادخل في صيامه شهر رمضان او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره في الكتاب وهو واضح فان جامع
التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يستانف وانما قيد بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا يستانف
بالاتفاق واما ذكره العمد فيه في الليل فقد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء فرقا في الاختلاف
في وطئ لا يفسد الصوم لابي يوسف رحمه الله ان هذا وطي لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع لانه لم يزل صائما
وهو الشرط اي التتابع هو الشرط في كون الصوم كفارة وقد وجد فان قيل تقديم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد
اجاب بقوله وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم يعني الاستيناف تاخير
الكل وتاخير البعض اهون من تاخير الكل ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة
بالنص وهذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون معناه ان النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا
عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط الثاني وهو
الخلو عنه ينعدم بهذا اي بالمسيس فينعدم المشروط فيجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان قبل المسيس فهو قادر على
الاتيان به خاليا عن المسيس والى هذا يشير كلام عامة الشارحين والثاني ان يقال قوله وان يكون خاليا عنه ضرورة تفسير
الاول بطريق العطف لان ايقاعه قبل المسيس اخلاؤه عنه بالضرورة وتخلل الجماع عدم الشرط وصار الصوم كان لم يكن
وقد جامع التي ظاهر منها قبل الكفارة والحكم في ذلك الاستغفار وترك العود الى الكفارة فيلزمه الاستيناف وهذا
اولى لاشتماله على الجواب عن قوله وان كان تقديمه على المسيس شرطا الى آخره والجواب عن قوله انه لا يفسد الصوم فلا
يقطع التتابع ان عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى قطع التتابع وان افطر يوما منهما
بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وهذا احتراز عما اذا افطرت المرأة في كفارة
القتل او في الافطار بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام
المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار
صومه تطوعا لان الاقتدار على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته **قوله**
وان اطعم العبد ظاهر **قوله** او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز
اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع وان كثر من الاجزاء ومثله قيمة حتى لو ادى نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا
لو ادى اقل من نصف صاع من تمر جيد تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع حنطة تبلغ
قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا تكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص
عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره **قوله** في حديث
اوس بن الصامت هو اخو عبادة ابن الصامت واوس هو زوج خولة بنت ثعلبة وهي المجادلة نزلت فيها آية الظهار وقد
تقدم واما سهيل بن صخر فقد قيل فيه نظر لان المذكور في كتب الحديث سلمة بن صخر وكذا في المبسوط وذكر في المغرب سلمة

ادام

بن صخر البياضي وما ذكره المصنف رحمة الله موافق لما اورده الامام المستغفري رحمة الله في معرفة الصحابة رضي الله عنهم
قال سهيل بن صخر الليثي **قوله** فيعتبر بصدقة الفطر يعني في المقدار ولكن بينهما فرق من وجه آخر وهو ان التفريق بينهما
بان يعطي فقيرا نصاعا من حنطة ونصفا اخر فقيرا آخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتى فرق
لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التفريق
جايزا **قوله** او قيمته ذلك ظاهر **قوله** لحصول المقصود اذ الجنس متحد يعني من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود
من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة
اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة والكسوة ارخص من الطعام فلم يجزه لما ان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا
ان الاباحة في احدهما تجوز دون الاخر واستشكل بما اذا اعتق نصف رقبتين باق كان بينه وبين شريكه عبدان فاعتق
نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق واجيب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس
برقبة والتركيه في كل رقبة تمنع التكفير بها **قوله** وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره **قوله** فان غداهم وعشاهم بكلمة
الواو لا بأو لان التغذية وحدها او التعشية وحدها لا تجزي قال في المبسوط المعتبر في التمكين اكلتان مشبعتان اما
الغداء والعشاء واما غداآن او عشاآن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله
اذا غدى ستين وعشى ستين اخرين لا يجوز **قوله** قليلا اكلوا او كثيرا يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان احدهم
شبعانا اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز لانه وجد طعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان الماخوذ
عليه اشباع الستين وهو ما اشبعهم **قوله** وقال الشافعي رحمه الله متصل بقوله فان غداهم وعشاهم وهو لا يجوز في الكفارة
الا التمليك قياسا على الزكوة وصدقة الفطر وهذا اي عدم جواز الاباحة ان التمليك ادفع الى الحاجة فلا ينوب منابه الا باحة
ولنا ان المنصوص عليه هو الطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم لانه جعل الغير طاعما وفي الاباحة ذلك اي التمكين
كما في التمليك فيتادى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكين فلمراعاة عين النص واما بالتمليك فلاشتماله على المنصوص
عليه لانه اذا ملك منه فاما ان يطعمه او يصرفه الى حاجة اخرى فلذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه اما الواجب
في الزكوة فهو الايتاء لقوله تعالى وآتوا الزكوة وفي صدقة الفطر الاداء لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون وهما للتمليك
حقيقة **قوله** ولو كان فيمن عشاهم صبي طاهر وهذا اشارة الى قوله لم يجزه الا عن يومه اذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد
ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه واما اذا كان بطريق التمليك فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة وهذا لا يجوز الصرف الى الغني وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له الى
سد الخلة بصرف وظيفة اخرى اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل
مثله في هذه الكفارة وقد ذكرناه في التقرير باتم من هذا وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك كثيرة يتجدد في يوم واحد
فاذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز كما في الايام بخلاف حاجة الاباحة بالطعام فانه اذا استوفي حاجته منه في يوم ينتهي حاجته
الى الطعام ولا يتجدد الا بتجدد الايام وبخلاف ما اذا دفع دفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وهو قوله تعالى فاطعام ستين

نقاهم

مسكينا ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا فلا يجوز كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة **قوله** والاقرب الى النظام فيهما
في خلال الطعام والاضح **قوله** والمعنى في غيره يعني توهم القدرة على الاعتاق لا بعدم المشروعية في نفسه كالبيع وقت النداء او الصلوة
في الاوقات المكروهة **قوله** واذا اطعم عن ظهارين واذا اطعم المظاهر عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا
عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزأ عنهما
بالاتفاق له ان بالمودى وفاء بهما اذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر ففي الصاع وفاء بهما لا محالة والمصرف اليه
محل لهما لان الفقير لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه مصرفا لبقاء الخلة والنية معتبرة فيقع عنهما كما لو اختلف السبب يعني كما لو كان
عن افطار وظهار او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والفرض عنهما
فلغت النية واذا لغت والمودى يصلح كفارة واحدة لان الصاع ادنى المقادير والمقادير يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها
كما اذا نوى اصل الكفارة فانه يقع عن احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة في حكم مسكين آخر وفيه بحث
من وجهين احدهما ان كل ظهار موجب بسبب على حدة فكانا بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي ان يقع عنهما والثاني انه لو اعتق عبدا عن
احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم تلغ وان كان الجنس واحدا وهذا اولى ان يقع عنهما واجيب عن الاول بان النية
معتبرة في الجنسين لا فيما كان بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد وعن الثاني بان اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن احد الظهارات
قدرا ومحلا فصحت نيته واما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا ان صلح عن الظهارين قدرا لم يصلح لهما محلا لان محلهما
مائة وعشرين مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو
اعطى ثلثين مسكينا كل واحد صاعا **قوله** ومن وجب عليه كفارتا الظهار **قوله** كان له ان يجعل ذلك عن ايهما
شاء جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لخروج الامر من يده وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز
عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما في الفصلين يعني في متحد الجنس ومختلفه وقال الشافعي رحمه الله
له ان يجعل عن ايهما شاء في الفصلين لان الكفارات باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر جنس واحد والنية في الجنس
الواحد غير مفيد فبقي نية اصل الكفارة ولو نوى اصل الكفارة كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء فكذا هذا وجه
قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد فليس له ان يجعل عن احدهما لخروج الامر من يده ولنا ان النية في النفس
في الجنس المتحد لغو وقيل معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا لغت صار كانه اعتق رقبة عن
الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله ان يصرفها الى ايهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين
مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما فان قيل اختلاف الجنس فان الحكم
وهو الكفارة بالاعتاق في القتل والظهار واحد اجاب بقوله واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف
السبب فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف
اللوازم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين
فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف رحمه الله لكل واحد من الجنسين المتحد والمختلف بما ذكره في الكتاب

نسخه م

الثانية م

حرم

لانسم

الظهيرية فقال نظير الاول يعني الجنس المتحد ما صام يوماً في قضاء رمضان عن يومين بجزيه عن قضاء يوم واحد بناء على ما ذكرنا
من الغاية النوع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد ونظير الثاني يعني الجنس المختلف ما كان عليه صوم القضاء والنذر فانه
لابد من التمييز فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة فلا يصير صائما اذ الجنس مختلف واعترض على هذا بما اذا نوى
عن قضاء ظهرين عليه فان الجنس متحد وتعيين النية لا بد منه والا لا يقع عن واحد منهما واجيب بانا لا نسلم اتحاد الجنس لانه مختلف
باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما خطابا على حدة بخلاف الصوم فان الجميع ثابت بخطاب فليصمه من اول الشهر الى آخره

بَابُ اللِّعَانِ

قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد يقال
لاعنه ملاعنة ولعانا ثم لقب الباب ~~لقب الباب~~ باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن
من جانب الرجل وهو مقدم وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب وسببه قذف الرجل امرأته
قذفا يوجب الحد في الاجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه الشهادات المخصوصة التي
تجري بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما مر من اللعان **قال** اذا قذف الرجل امرأته
بالزنا اذا قذف الرجل امرأته وهما من اهل الشهادة اي من اهل ادائها ولهذا لا يجري بين المملوكين والمرأة ممن يحد قاذفها
حتى لو لم يكن من ذلك بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما او نفى نسب ولدها
وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان فان قيل اللعان يجري بين الاعميين والفاسقين وليسا من اهل الشهادة وتخصيص
المرأة بكونها ممن يحد قاذفها غير مفيد لكونه شرطا في جانب الرجل ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لا يجري وان كانت
ممن يحد قاذفها اجيب عن الاول بانهما من اهل الشهادة لو حكم الحاكم بشهادتهم جاز كذا في شرح الطحاوي في الجامع الصغير
لقاضي خان وعن الثاني بانه انما شرط كونها ممن يحد قاذفها لئلا يخلو القذف عن ايجاب حكم فانها اذا لم يكن كذلك
يلزم الرجل حد ولا لعان لان اللعان قايم في حقه مقام حد القذف فلم يخل القذف عن ايجاب حكم قوله والاصل اعلم ان موجب
قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كما في الاجنبية لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولما روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع امرأته
رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان ولانه صلعم قال
لهلال بن امية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء ايت باربعة من الشهداء يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك
فقال الصحابة رضي الله عنهم الآن يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف في الزوجية
كان الحد ثم انتسخ ذلك باللعان فنظرنا في اية اللعان فوجدناها دالة على ان الاصل في اللعان ان يكون شهادات موكدات بالايمان
مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حقها لان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن
لهم شهداء الا انفسهم ووجه الاستدلال ان الله تعالى استثنى الازواج من الشهداء والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس ولا
الا بالشهادات ولا شهادة فيما نحن فيه الا الكلمات اللعان فدل انها شهادات اكدت بالايمان نفيا للتهمة وقال الله تعالى فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة باليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا

وهو مقتضى احصانها خلافا لما اذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه وقذف فانه يحد حد القذف

٩

تاكيدا وهو قايم في حقه مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب لانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا على ما ورد به الحديث
انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فعساهن يجترين على الاقدام لكثرة جري اللعن
على السنتهن وسقوط وقعه على قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب ردعا لهن عن الاقدام فان قيل ما معنى قيامه
الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسبة بين الحد والشهادة اجيب بان الحد زجر والاستشهاد بالله كاذبا مقرونا
باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قايما في حقه مقام حد القذف
لجرى مجراه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او في كلام متفرق فعليه ان
يلاعن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة اجيب بان اللعان قايم في
حقه مقام حد القذف بقذف امرأته لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات
على ان ذلك الاختلاف لاختلاف المقصود فان المقصود هناك دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وههنا
لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن ولا ~~يحصل ذلك بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن~~ بكلمات اللعان فقد
يكون صادقا في بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلاعن كلا منهن
على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل
بحد واحد كما في الاجنبيات وانما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي رحمه الله اللعان ايمان موكدات بالشهادة فمن
كان اهلا لليمين كان اهلا للعان **قال** اذا ثبت هذا يقول يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات
موكدات بالايمان يقول لا بد ان يكون الملاعن من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان يكون المرأة ممن يحد
قاذفها لانه قايم في حقه مقام حد القذف فلا بد من الاحصان ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها
كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه يكون قاذفا للمرأة فكذلك هذا ولا يعتبر قطعا كون الولد من غيره
بالوطء بشبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به وقال
الشافعي رحمه الله لا يصير بنفي الولد قاذفا لها ما لم يقل وانه من الزنا بالاتفاق قال شيخ الاسلام رحمه الله والقياس ما قاله
الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او عزل عنها عزلا بينا ولكن لا يعلم انه
بزنى او بوطء عن شبهة فاكتفى بنفي الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبي ويشترط طلبها
بموجب القذف لانه حقها لانه باللعان يندفع عار الزنا عنها فلا بد من طلبها كساير الحقوق فان امتنع الزوج عن اللعان
حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او
يكذب نفسه ليرتفع السبب وفي نسخة ليرتفع الشين ومعنى النسخة الاولى ليرتفع السبب اي سبب اللعان اي علته
وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الآخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا واما اذا كذب
نفسه فلم يبق التكاذب بل وافق المرأة في انها لم تزن ولا يجري اللعان بعد ذلك واما النسخة الاخرى فقيل انها تعبير على
زعم ان سبب اللعان لا يرتفع بالاكذاب بل يتقرر الا يرى انه يجب عليه الحد بالاكذاب وهو الاصل في القذف لكن يرتفع الشين

احتمال م

لجواز ان يكون من الوطء بشبهة كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد الذي ولدته من زوجك هذا وهو ردي فاذا قال لم يكن قاذفا وانه من الزنا

بالتكاذب ومن الناس من قال اراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط اللعان قيل قوله وهو قادر على ايفائه احترازعن المديون
المفلس فان الدين حق يستحق عليه لكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص وهو
قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله **قوله** الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي نبا على اللعان شهادات وا...
بما هو المدعي والاستثناء بمعنى لكن كانه استشعران يقال المتلو من النص لا يدل على البداية فقال الا انه يبتدئ
قوله فان امتنعت فظاهر واذا كان الزوج عبدا او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت المراة وقذفها الزوج قبل ان يعرض عليه
الاسلام او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته لانه ليس من اهل الشهادة فيصار
الى الموجب الاصلي وهو حد القذف الثابت بقوله والذين يرمون المحصنات الاية فان كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان
خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت يصير الى الاصل **قوله** وان كان هو من اهل الشهادة وهي ظاهر
قوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه اربعة لا لعان بينهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر و الحرة
تحت المملوك قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث ولكن ابو بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن
عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قيل كفى باي بكر الرازي بعد ابيه وفقهه وضبطه
مقتدي ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان
قيل هلا اعتبر جانبها وهي ايضا محدودة في القذف درءا للحد اجيب بان المانع عن الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي
لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان
فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له
فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لم ينعقد له بل انعقد للعان والا اللعان
لبطلانه بالمانع ونوقض بما لو قذف عبد امراته وهي مملوكة او مكاتبة فانه لا حد عليه ولا لعان وعلى قوة ما ذكرتم يجب
عليه الحد لانه ليس من اهل الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فيجب ان لا يحد لان القذف يوجبه
واجيب بان في العبد شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت درءا للحد وليس كذلك المحدود في قذف
قوله وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي وصفة اللعان على ما ذكر في الكتاب واضح **قوله** فاذا التعنا لا يقع
الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما يفيد انه لو مات احدهما بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا **قال** زفر
رحمه الله يقع الفرقة بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة المؤبدة بالحديث يعني قوله صلى الله عليه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نفى
الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
ووجه الاستدلال ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح باحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه
دفعا للظلم **قوله** دل عليه اي على ان لا يقع الفرقة حتى يفرق القاضي ولو قال دل عليه ايضا كان اولى فتامل **قوله**
قول ذلك الملاعن يعني عويمر العجلاني فانه قال عند النبي صلعم بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا ولم
ينكر عليه النبي عليه ولم ينكر عليه النبي عليه لو وقعت الفرقة بينهما لانكر رسول الله صلى الله عليه فان قيل قد انكر عليه بقوله اذ

صبين ازواجهم

فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك منصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها
وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب عن استدلال زفر رحمه الله بالحديث يجئ ثم اذا فرق الحاكم يكون الفرقة تطليقة
بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه لنيابته عنه كما في العنين **قوله** وهو خاطب اذا
كذب نفسه عندهما مساله مبتداة وقال ابو يوسف رحمه الله هو اي الثابت باللعان تحريم مؤبد لقوله عليه المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا نصا على التابيد وهو ينافي عوده خاطبا ولهما ان الاكذاب اي الاقرار بالكذب رجوع عن الشهادة والرجوع عنها
يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التابيد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان ما داما متلاعنين اما حقيقة بمباشرتهما اللعان
او مجازا باعتبار بقاء حكمه ولم يبق شئ بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما كذب نفسه وجب عليه الحد وبطلت
اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية وارتفع حكمه فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه من الاب والحقه بامه
وصورة اللعان في ذلك ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله الى اخره وهو ظاهر **قوله** ولان المقصود من هذا اللعان
نفي الولد حيث كان القذف به فيوفر عليه اي على الزوج مقصوده فالقضاء بالتفريق يكون متضمنا لنفيه فلا يحتاج ان ينفي
القاضي نسبه ويلحقه بامه وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب
الاب حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه لانه اي نفي الولد ينفك عنه اي عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد
كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلا بد ان يصرح بنفي النسب رواه بشر عن ابي يوسف فان عاد
الزوج واكذب نفسه بعد اللعان حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه قال في النهاية هذا اذا لم يطلقها تطليقة بائنة بعد القذف
فانه اذا اكذب نفسه بعد القذف والبينونة لا يجب عليه الحد واللعان اما اللعان فلان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتاتى
ذلك بعد البينونة فلا يجب بمعنى اللعان بعد فوات المقصود ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا اللعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين
بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد ما لاعنها لان وجوب اللعان هناك باصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا و
انتزع معنى الشهادة منها باكذابه نفسه فيكون هذا نظير شهود الزنا اذا رجعوا واما قلنا فلم يوجد كلمات اللعان فلم يحد اذا
اكذب نفسه ولو قال انت طالق ثلاثا ثانية كان عليه الحد لانها بانت بالتطليقات الثلاث وانما قذفها بالزنا بعد البينونة
فعليه الحد ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحة ثم ابانها بالتطليقات وقد بينا انه بعد
قذفها اذا ابانها لم يلزمه حد ولا لعان كذا في المبسوط **قوله** وحل له ان يتزوجها تكرار لقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما
ويجوز ان يقال ذكر هنا تبعا ونقل هنا لفظ القدوري **قوله** وكذلك ان قذف غيرها فحد به يعني جاز له ان يتزوجها
وقوله لما بيناه يريد به قوله لما انه لم يبق اهلا للعان وكذا اذا زنت فحدت له ان يتزوجها لانتفاء اهلية اللعان من
جانبها فان قيل لما جرى بينهما اللعان علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمراة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان
فكيف كان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك اي ينفي محلا للتزوج اجيب بان معنى قوله حدت جلدت وتصور المسئله
ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان
الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد **قال** واذا قذف امراته وهي صغيرة اذا قذف الرجل امراته وهي صغيرة او مجنونة

لانهما يكونا متلاعنين

فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان القاذف اجنبيا لعدم احصانها من شرط العقل والبلوغ فكذا لا يلاعن الزوج لقيام اللعان
مقام حد القذف وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم الاهلية لكونه غير مخاطب وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه قائم مقام
حد القذف لا يثبت الا بالصريح فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان الاشارة
لا تعرى عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد واذا قال الزوج ليس حملك مني ظاهر والضمير في
قوله بقيام الحمل عنده للقذف **قوله** والقذف لا يصح تعليقه بالشرط انما كان كذلك لان القذف مما لا يحلف به لا فضائه الى
انفائه الى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف وفي ذلك اختيار الاثبات ما يندرئ بالشبهات ولذا قال زنيت وهذا الحمل من
الزنا ظاهر **قوله** وقد قذفها حاملا روي انه صلعم قال ان جاءت اصيهب انضح اثيبج الساقين فهو لهلال وفي رواية انه
قيصر وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان
ولنا ان بقي الولد لحكم من احكامه والاحكام لا يترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله اي قبل انفصال الولد او قبل حصول
الولادة فان قيل بل يترتب عليه قبلها كالرد بالعيب والميراث والوصية به وله اجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة
الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية يتوقفان على انفصال الولد
ولا يتقرر في الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا يترتب ان اراد به بعضها ونفي الولد منها فلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة
والحديث اي حديث هلال محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي بدليل ما روينا انه صلعم قال ان جاءت كذا كان كذا ومثل
ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي **قوله** واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة قال في النهاية على
بناء المفعول لا الفاعل لانه لو قبل الاب التهنئة ثم نفي لا يصح نفيه وهو ظاهر **قوله** يصح نفيه في مدة النفاس يعني اذا كان
حاضرا ولابي حنيفة رحمه الله انه لا معنى للتقدير بمدة لان الزمان للتامل لئلا يقع في نفي الولد مجازفا واحوال الناس في ذلك
مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه او على عدم النفي وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة فان ذلك اقرار منه ان الولد
له وكذلك بتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي واذا وجد منه دليل القبول
لا يصح النفي بعده وليس فيما ذكر في الكتاب ذكر مدة بعينه كما ترى وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه قدره بسبعة ايام لان هذه
يستعد للعقيقة وانما يكون العقيقة بعد سبعة ايام ولكن هذا ضعيف لان نصب المقدار بالرأي لا يجوز وذكر في الشامل .
انه روي عن ابي حنيفة انه مقدر بثلاثة ايام وذلك في الضعف مثل الاول ولو كان الزوج غائبا ولم تعلم بالولادة ثم قدم يعتبر
الولادة التي ذكرناها على الاصلين فيجعل كانها ولدته الان فله النفي عند ابي حنيفة رحمه الله في مقدار ما يقبل فيه التهنئة
وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم فصارت حال القدوم كحال الولادة **قوله**
واذا ولدت ولدين في بطن واحد ظاهر **قوله** والاقرار بالعفة سابق على القذف جواب سؤال آخر تقديره ينبغي ان
يجب عليه لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت باق نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بالنسب
الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي يثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب ان الاقرار بالعفة سابق على القذف
حقيقة والاعتبار بالحقيقة فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن ولا يكون ذلك اكذابا فكذلك هذا

حنيفة

تقديره م

النسب

باب العنين وغيره

لما فرغ من وجوه احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب
احكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين هو الذي لا يقدر على
جماع اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا فرق بين ان يقوم آلته
او لم يقم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون بمرض او لضعف في خلقه او لكبر
سنه او لسحر او لغير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها **قال** واذا كان الزوج عنينا
اجله الحاكم سنة ابتداؤها من وقت الخصومة فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما اذا طلبت المرأة ذلك كذا هو قول عمر
وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة واصحابه والشافعي واصحابه ومالك واصحابه واحمد
واصحابه رحمهم الله ولان حقها ثابت في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية فلا بد من مدة
معرفته لذلك وقدرناه بسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيتداوى بما يضاده من اليبوسة
او بالعكس من ذلك وكذلك بقية الطبايع فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب
التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما قيل وينبغي ان يعتد السنة بشمسية اخذا بالاحتياط لان بها يكون
موافقة العلاج التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما يذكره ولا بد من طلبها التفريق لانه
حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي يضاف الى الزوج فانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لانه
فرقة من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا يعني بعد تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم وانما تقع التطليقة
بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة وهي التي لا تكون ذات زوج
ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع الظلم ولها كمال المهر ان كان خلا بها
لان خلوة العنين صحيحة لان المرأة قد سلمت المبدل مع وجود دلالة فيجب عليه البدل ودل على ذلك قضاء عمر **قوله**
وعلي رضي الله عنهما حيث قالا ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم وتجب العدة لتوهم الشغل احتياطا استحسانا لما يتبين في باب المهر
هذا اذا اقر الزوج بعدم الوصول واذا ادعاه وانكرته فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه منكر استحقاق حق الفرقة حقيقة
وان كان مدعيا للوصول صورة والاصل في الجبلة السلامة فكان الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر فكان
كالمودع اذا ادعى الوديعة القول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة ثم ان حلف بالله لقد اصبتها بطل حقها
وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا انظر النساء اليها فان قلن هي ثيب يحلف الزوج لامكان ان بكارتها زالت بوجه آخر
فيشترط اليمين مع شهادتهن لتكون حجة فان حلف فهي امرأته لا حق لها وان نكل يؤجل سنة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب قالوا
يدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر **قوله** وان كان مجبوبا فرق بينهما في
الحال ظاهر **قوله** وان قلن هي ثيب حلف الزوج حاصله ان ارادة النساء مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل ومرة بعد
الاجل للتخيير وان نكل خيرت لتايدها بالنكول اي لتايد دعوى المرأة انه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين وان حلف
لا يجب لبطلان حقها وان كان ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد فتشا ومن خالع ابنته وهي صغيرة

فاذا كان الزوج عنينا م

في الايام م

وقيل اذا امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة فتصب في فرجها فاذا دخلته فثيب والا فبكر

من هنا نقل الى باب العدة

بما لها لم يجز عليها الا ان ولاية الاب نظرية ولا نظر لها فيه اي في هذا الخلع لان البضع في حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من
الثلث والبدل متقوم ومقابلة ما ليس بمتقوم بماله قيمة ليست من النظر في شي بخلاف النكاح فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امراة بمهر المثل صح
لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم وهي من وجوه النظر واذا لم يجز الخلع لم
يسقط المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل الخلع وهل يقع الطلاق او لا يقع فيه روايتان في رواية يقع وفي اخرى لا يقع ومنشا الروايتين قول
محمد رحمه الله في الكتاب لم يجزه لانه يحتمل ان ينصرف الى الطلاق وان ينصرف الى لزوم المال والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف الى المال
نص عليه في المنتقى فقال الا ان لسان الاب كلسانها ولو خالع امراته الصغيرة على مهرها فقبلت او قالت الصغيرة لزوجها اخلعني على مهري ففعل
وقع الطلاق بغير بدل وهو اختاره المصنف رحمه الله وقال الاول اصح لانه تعليق شرط قبولها اي قبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط
مثل ان يقول ان دخلت الدار وغيره في ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك هاهنا اذا وجد القبول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايمان
لا تجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد بطريق النيابة الا ان هذا لا يقوى فان الاب يوجد منه شرط اليمين لا نفس اليمين وشرط
اليمين يصح من كل واحد فان خالعها على انه اي الاب ضامن فالخلع واقع والالف عليه اي على الاب ومعنى الضمان هاهنا التزام المال على نفسه لا الكفالة
عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها مالا حتى يتكفل عنها احد ووجه ذلك ما ذكره ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح لكونه في معنى الخلع في
عدم دخول شي يقابل البدل في ملكه فعل الاب اولى وذكر في وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشرا واجارة وايداعا
وايضاعا ولا تجوز هذه التصرفات من الاجنبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبي مع انه ليس له ولاية
عامة فمن الاب اولى وفيه نظر لان التصرفات في مال الصغير انما يؤثر في الاولوية ان لو تعلق بدل الخلع بمال الصغير وليس كذلك فكان تلك الولاية وعدمها
سواء ولعل الاولى ان يقال الخلع تصرف داير بين النفع والضرر او نفع محض كقبول الهدية على ما قيل فاذا كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور
الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها اولى فان قلت على ما ذكرت من كون الاجنبي في معنى المراة في عدم دخول شي يقابل البدل في ملكه يجب
ان يصح اعتاق الرجل عبده على مال على الاجنبي كما يصح على مال على العبد لانه لا يدخل في ملك الاجنبي شي كالعبد وليس كذلك قلت يحصل للعبد حرية نفسه
التي هي حيوة معنوية وسبب تحصيل الاملاك وليس للاجنبي كذلك لا يقال في الخلع ايضا تحصل المراة الحرية عن رق النكاح وليس للاجنبي كذلك
لانا نقول العتق يثبت الحرية والقوة الشرعية والخلع يرفع المانع لتعمل القوة الشرعية عملها فلم يكن فيه اثبات شي بخلاف العتق **قوله** ولا
يسقط مهرها يعني وان كان الخلع يسقطه لانه لم يدخل تحت ولاية الاب لانه ليس من النظر وولايته نظرية **قوله** وان شرط الالف على الصغيرة
يوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان يعقل العقد ويعبر عن نفسها فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست
اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه اي في هذا القبول روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدة بغير مال
فيصح من الاب كقبول الهدية كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة وكذا
ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر لوجود الشرط وهو القبول وليست من اهل الغرامة
وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا وان ضمن الاب المهر اي التزم بمعنى ان خالع
الاب مع الزوج والتزم المهر على ذمته وهو الف درهم مثلا طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسماية استحسانا لان فرض المسئلة فيما
اذا كانت غير مدخول بها وكان المهر الفا فاضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح قبل الطلاق قبل الدخول نصف المهر

وهو خمسماية فكانه خالعها على خمسماية صريحا وفي القياس يلزمه الالف بحكم الضمان واعلم ان ضمان الاب بالمهر وهو الف درهم اذا لم يخلوا
من احد الامرين اما ان يكون مدخولا بها او لا وان كانت فلها على الزوج المهر وللزوج على الاب بحكم الضمان الف درهم وان لم يكن فلها على
الزوج نصف المهر لان النصف الاخر سقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب الف درهم بحكم الضمان في القياس واما في الاستحسان
فللزوج على الاب خمسماية لان المقصود سلامة الالف وقد حصلت اذ النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الاخر الذي
ترجع به المراة عليها فهو يرجع به على الضامن وهو الاب هذا اذا لم يقبض المهر واما اذا قبضت كله فيرجع الزوج بالنصف الاخر على
الضامن فسلم له جميع الالف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود واصل هذه المسئلة في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول
على الف ومهرها الف ولم يقبض شيا فالقياس ان يجب عليها خمسماية للزوج لان الخمسماية من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد
التزمت المراة الالف ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمسماية باقية بعد سقوط نصف المهر
فوجب عليها خمسماية زايدة على الالف تتميما للالف التي لزمتها وفي الاستحسان لا شي عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر
عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شي زايد على ذلك واما اذا قبضت جميع المهر فعلى القياس ترد المراة الالف وخمسماية
الالف بدل الخلع وخمسماية نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان ترد الالف الا عن خمسماية بدل الخلع وخمسماية بالطلاق
قبل الدخول **قوله** نابية بالجر لان الصفة تتبع الموصوف فاليه في الاعراب كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في النهاية وقال
هكذا افادني شيخي رحمه الله مراده والله اعلم

بَابُ العِدَّة

العدة لما كانت اثر الفرقة بالطلاق وغيره
اعقبها لذكره وجوه التفريق في باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المراة في الشريعة تربص
يلزم المراة عند زوال ملك المتعة متاكدا بالدخول او الخلوة او الموت وهي هذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة وركنها
حرمات ثابتة الى اجل ينقضي وعند الشافعي هو كف المراة نفسها عن افعال المحظورة عليها وقد عرف في موضعه **قال**
واذا طلق الرجل امراته باينا او رجعيا ولم يقل وقد دخل بها لان قوله رجعيا يغني عنه اذ الرجعة لا تكون الا في المدخول بها او
وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة اذا طلق الرجل امراته طلاقا او ملك احد الزوجين الاخر او
الفرقة في النكاح الفاسد وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهي
في عدة الطلاق ظاهر المراد يدل عليها بعبارته واما الفرقة بغير طلاق فهي في معناه لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
وفي الفرقة الطارية عن النكاح وهذا اي التعرف عن براءة الرحم يتحقق فيها اي في الفرقة بغير طلاق والقرء الحيض عندنا وقال
الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما فكان من الفاظ المشتركة بين الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا يمكن ان يتناولهما
جملة للاشتراك فان اللفظ الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقيين او حقيقة ومجازا على ما عرف في الاصول
ولا بد من ان يكون تعرض المصنف رحمه الله بكونه من الاضداد اشارة الى نفي قول من يقول انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من
مناسبة وكونه من الاضداد ينفيها وهذا ايضا مما عرف في الاصول فلا بد من الحمل على احدهما والحمل على الحيض اولى لمعان احدها
العمل بلفظ الجمع يعني القروء فانه جمع قرء بالفتح والضم ووجهه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض
لا على الطهر لما ان الطلاق يوقع في الطهر وهو السنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها

قرين وبعض الثالث ولفظ الثلاثة في قوله تعالى ثلثة قروء وخاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان وهذا

ايضا مما عرف في الاصول وقد قررناه في الانوار والتقرير بخلاف ما اوله بالقرء الحيض فانه يكمل ثلاثا والثاني ان الحيض معرف

لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لما ان الحمل والطهر ممتد فيجتمعان فلا تحصل التعرف بانها حامل او حايل وهو اي

التعرف هو المقصود والثالث قوله صلى الله عليه وعدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر في التنصيف لا في النقل من الطهر الى

الحيض فيلحق بيانا به اي فيلحق هذا الخبر بالمشترك من الكتاب بيانا وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر

لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وكذا التي بلغت بالسن اي خمسة عشر سنة بآخر

الآية وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن عطف اللائي لم يحضن على اللائي يئسن وجعل لهما خبرا واحدا وفي هذا دلالة ظاهرة على ان

الاصل في العدة الحيض والشهور بدل عنها حيث جعل الاشهر عدة بشرط عدم الحيض كما في قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا

قوله فان كانت امة فظاهر وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن

قوله وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن

اربعة اشهر وعشرا نسخ قوله تعالى وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج واستدل عليه بما روي ان المتوفى عنها زوجها

جاءت الى رسول الله صلى الله عليه تستأذنه في الاكتحال فقال صلعم كان احداكن في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها تعتد

في شر احلاسها حولا ثم خرجت فرمت كلبه ببعرة افلا اربعة اشهر فقط استدل لمن يقول لها عدتان طولى وهي الحول

والقصوى وهي اربعة اشهر وعشر وان الاولى العدة الكاملة وان الثانية رخصة وعدة الامة شهران وخمسة ايام كما عرف

غير مرة ان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن

وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله عنه وكان علي رضي الله عنه يقول تعتد بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر

وعشر ايهما كان ابعد لان قول الله تعالى واولات الاحمال اجلهن الآية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل **قوله** يتربصن بانفسهن

الاعتداد باربعة اشهر وعشر فيجمع بينهما وقلنا قال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى يعني سورة

النبي اذا طلقتم النساء الى آخرها نزلت بعد التي في سورة البقرة يريد ان قوله تعالى واولات الاحمال متاخر عن قوله تعالى يتربصن

بانفسهن فيكون ناسخا في ذوات الاحمال وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان

تتزوج **قال** واذا ورثت المطلقة في المرض عدة المطلقة بطلاق الفار اذا كان باينا او ثلاثا ابعد الاجلين ان بعيد

اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشرا ولم تحض وكانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض

ولو حاضت ثلاث حيض تمام اربعة اشهر لا ينقضي عدتها حتى يتم العدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله

ثلاث حيض واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق

لان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع للنكاح بلا خلاف ومن انقطع نكاحها بالطلاق لزمها ثلاث حيض لان عدة الوفاة

مخصصة بمن زوال نكاحها بالوفاة وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لما بقي في حق الارث اجاب بقوله الا انه بقي

في حق الارث يعني بالدليل الدال على توريثها لا في حق تغيير العدة بخلاف الطلاق الرجعي لان النكاح باق من كل وجه لما

تقدم ولهما انه لما بقي في الارث يجعل باقيا في حق العدة وبيان الملازمة بقوله احتياطا وبيانه انا انما اعطيناها الميراث باعتبار

القيام بينهما حكما الى وقت الموت او باعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما اذ لا بد للميراث من قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت

بالشك والعدة تجب به فاذا جعل النكاح في حكم الميراث كالمنتهي بالموت حكما ففي حكم العدة اولى وسبب وجوب العدة

عليها بالحيض متقرر حقيقة فالزمناها الجميع بينهما احتياطا **قوله** ولو قتل على ردته جواب عما استدل ابو يوسف

رحمه الله فقال الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال

النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف

عندهما تعتد بابعد الاجلين فلا ينهض دليلا وقيل عدتها بالحيض بالاجماع وعذرهما عن ذلك ما ذكر في الكتاب ان النكاح

ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها عنده مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث

عند الموت لا عند الطلاق ففرقنا ان النكاح كالقايم بينهما الى وقت الموت حكما **قوله** فان اعتقت الامة في عدتها ظاهر

واعترض بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال فينبغي ان لا يتحول العدة في الرجعي ايضا لانها عند الزوال

امة ولهذا تعتد من وقت الطلاق واجيب بانها انما تحولت لان سببها وهو الزوال متردد فكانت مترددة لتردد سببها

فتغيرت ولهذا يتحول بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه ليس بمتردد فلم يتحول العدة بالعتق **قوله**

وان كانت آيسة ظاهر **قوله** اذا رأت على العادة يعني ان رأت دما سايلا وكان محمد بن ابراهيم الميداني يقول ان رأت دما سايلا

كما كانت تراه في زمان حيضها فهو حيض وان رأت بلة يسيرة لم تكن حيضا بل ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به

حكم الحيض **قوله** لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح قيد بالصحيح احترازا عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان

يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها فكانت ابنة تسعين سنة او نحوها فرأت

الدم بعد ذلك لم يكن حيضا **قوله** تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل منقوض بمن صلى بوضوء ثم سبقه الحدث ولم يجد

ماء فانه يبني بالتيمم ولذلك اذا عجز عن الركوع والسجود يومي وفي ذلك جمع بين البدل والمبدل واجيب بان البدلية

اما ان تعتبر في الصلوة او في الطهارة وكلاهما غير صحيح اما الاول فلان الصلوة بالتيمم ليست بدلا عن الصلوة بالوضوء

وكذلك الصلوة بالايماء ليست ببدل عن الصلوة بالركوع والسجود لان بعض الشيء لا يكون بدلا عن كله واما الثاني فلان

الطهارة وان كانت تتجزا البدلية لكن لا جمع بينهما لان احدى الطهارتين لا يكمل بالاخرى واما العدة بالشهور فبدل

عن الحيض واكمال البدل بالاصل جمع بينهما **قال** والمنكوحة نكاحا فاسدا المنكوحة فاسدا كالمنكوحة بغير شهود

باتفاق علمائنا والمحرمة اذا نكحها المحرم عالما بحرمتها عند ابي حنيفة رحمه الله والموطوءة بشبهة وهي التي زفت اليه غير زوجها

فوطئها عدتها الحيض في الفرقة والموت جميعا لانها اي لان عدتها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لا حق للنكاح

الفاسد والوطي بشبهة والحيض هو المعرف ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى

بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض لالحاق الشبهة بالحقيقة فان

احكام العقد الفاسد ابدا يؤخذ من حكم الصحيح كما في بيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح عند اتصال...

ان النكاح بمنزلة القائم ح

الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا تتغير الى عدة الوفاة وهاهنا استحقاقه الميراث ح

الملك يتوقف على القبض لو ما فيه وكذلك يثبت اجر المثل دون المسمى للملك وههنا ايضا لم يثبت عدة الوفاة لو ما فيه فان عدة
الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فكذلك اختصت بالصحيح ولكن
لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث
حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة وهو مروي عن ابن عمر رحمه الله قال عدتها اثر ملك اليمين لانها تجب بزوال الملك كالا
وبهذا لا يختلف بالحيوة والوفاة ولنا انها اثر زوال الفراش لانها يجب به فكانت كعدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة
والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما واما منافيه عمر رحمه
فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض وهو المروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في
النكاح **قوله** واذا مات الصغير عن امرأته ظاهر **قوله** كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت لستة اشهر
فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بان تلد اكثر من سنتين قال في النهاية والاول تفسير قيام الحبل
عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوايد الظهيرية ولهما قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق والوفاة مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال
نصرت المدة او طالت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن فراغ الرحم وهذه مقدمة وهذا المعنى يعني قضاء النكاح يتحقق
في الصبي وان لم يكن الحمل منه وهذه اخرى وهي واضحة وبين الاولى بقوله لشرعها اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع
الاقراء يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالاشهر لان الحيض هو المعرف على ما مر وفيه بحث لان الضمير في قوله
لشرعها اما ان يعود الى عدة الوفاة في اولات الاحمال او اليها مطلقا ولا سبيل الى الاول لان الحامل لا تحيض عندنا ولا الى
الثاني لان المدعي عدة الوفاة في الحامل ولا من ان يكون للتعرف عن فراغ الرحم في غير الحامل ان لا يكون له فيها لان نفس وضع
الحمل يدل عن فراغ الرحم والجواب ان الضمير يعود الى عدة الوفاة مطلقا يعني ان عدة الوفاة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف
لا في اولات الاحمال ولا في غيرها لانها شرعت بالاشهر مع وجود الاقراء المعرفة والدليل اذا كان اعم من المدلول كان اتم فايدة
وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم غير معتبر وعدم الاعتبار ليس اعتبار العدم كما عرف **قوله** بخلاف الحمل
جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني انما كانت عدتها بالشهور لانا حكمنا بفراغ رحمها عند الموت والزمنا العدة
بالشهور حقا للنكاح باية التربص فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل
لانها عدة اولات الاحمال بالنص فافترقا اي الحمل القايم عند الموت والحادث بعده فان قيل اذا مات الرجل ولم تكن
المرأة حاملا فقد الزمناها العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل يكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بحدوث
الحمل اجاب بقوله ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان اي الحمل كالقايم عند
الموت حكما تبعا للحكم الشرعي اخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث ثبت لها هنا لا بد له من حمل فجعلنا
كالقايم حكما في امرأة للصغير لما لم يثبت النسب لم نحتج الى جعل الحمل قايما عند الموت فكان الحمل حادثا فالى اقرب الاوقات
فكان ابتداء عدته بالاشهر لا محالة ولا يثبت النسب في الوجهين يعني في وجهي مسئلة الصغير وهما وجه القايم عند الموت ووجه الحادث

بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق فان قيل النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله صلعم الولد للفراش اجاب بقوله
والنكاح يقام مقامه اي مقام الماء في موضع التصور **قوله** واذا طلق الرجل امرأته ظاهر **قال** واذا وطيت المعتدة
بشبهة اي واذا وجب على المرأة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا ثم وقال ظننت
انها يحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطيها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانا من جنسين او من جنس واحد
كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطيها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا
واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطي الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة
حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلاث حيض ايضا والحيضتان تنوبان عن اربع حيض ايضا والحيضتان الاوليان حيضتان
للثانية والثالثة عن الوطي الثاني خاصة وان لم تكن رات شيئا فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض وقال
الشافعي رحمه الله لا يتداخلان لان المقصود من العدة العبادة اي عبادة الكف عن التزوج والخروج ولا تداخل في العبادات كالقرآن
في يوم واحد فان العدة كف عن التزوج كما ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكما لا تداخل في الصوم فكذا في العدة ولنا ان المقصود
من العدة التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فيتداخلان قوله ومعنى العبادة تابع جواب عن قوله لان المقصود
وهو العبادة والدليل على ان معنى العبادة في العدة تابع جواب عن قوله لان المقصود هو العبادة والدليل على ان معنى العبادة
في العدة تابع ان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الاية وقال لا
تخرجوهن الاية وموجب النهي التحريم واذا كان ركنها الحرمة فالحرمات تجتمع كصيد الحرم للمحرم حرام والمحرم كالخمر في من حلف لا
يشربها وهو صايم فانها حرام له لصومه ولكونه خمرا وليمينه بخلاف الصوم فان ركنه الكف بقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل
ولكن لا تجتمع الامساكان في يوم واحد واستوضح المصنف رحمه الله بتبعية العبادة بقوله الا ترى انها تنقضي بدون علمها
ومع تركها الكف يعني عن الخروج والعبادة لا تتحقق ادائها بدون ركنها واعترض بانها لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم
يجب على الصبية والايسة لعدم الشغل بهما ولا على المتوفي عنها زوجها لان زوجها لا يحتاج الى ذلك واللوازم باطلة فكذا
الملزومات سلمنا ان المقصود ذلك لكن لا نسلم جواز التداخل في اقراء عدة واحدة لحصول المقصود ونفي ضرر تطويل العدة
عنها واجيب عن الاول بان الصبية التي تحتمل الوطي والايسة يحتملان العلوق فدار الحكم عن دليل الشغل وهو الوطي لان
العدة تكتفي في ايجابها بتوهم الشغل وان كان على خلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف قايمة صيانة
لماء اي الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نفسه كماء الثاني وعن الثاني بانا لا نسلم الملازمة لان التعرف
بحيضة واحدة ليس كالتعرف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى تعرف الفراغ ومن الثانية اظهار
خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة
وفيه نظر لان المصنف رحمه الله لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السوال واردا عليه **قوله** والمعتدة عن وفاة
اذا وطيت بشبهة تعتد بالشهور ظاهر قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها
بقية عدتها من الاول اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للاخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا

قال وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق ابتداء العدة في الطلاق عقيب العدة وفي الوفاة عقيب الوفاة لان
وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة
فقد انقضت عدتها قال محمد اذا فارق الرجل امراته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمراة لا تعلم بذلك فلها ان
تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ومشايخنا رحمهم الله يريد علماء بخارى وسمرقند رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداءها
من وقت الاقرار نفيا التهمة المواضعة لجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة لتصح اقرار المريض لها بالدين ووصية
لها بشيء او يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها وقال في الذخيرة اختيار مشايخ بلخ انه تجب العدة
من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق يعني حتى لا يتزوج باختها او باربع سواها زجرا له على الكتمان لكن لا يجب
لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بان يحكم الحاكم
بينهما او عزم الواطي على ترك وطئها والعزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو اخبارها بذلك بان يقول تركت وطيها
او ما يفيد معناه فيقام مقامه ويدار الحكم عليه وقال زفر رحمه الله من آخر الوطيات لان الوطي هو السبب الموجب للعدة اذ لو لم
يطاها لا يجب عليها العدة ولنا ان كل وطي وجد في العقد ~~وتقريره القول ببيان مبني في العقد~~ وتقريره القول بالموجب وهو ان يقال
سلمنا ان الوطي هو السبب الموجب لكن جميع الوطآت التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة لاستناد الكل الى عقد
واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد واذا كانت لم يثبت آخر وطية تترتب عليه العدة الا بالتفريق او العزم لانه قبل ذلك جاز
ان يوجد غيره فلا يكون ما فرضناه آخر الوطيات آخرها وتحريره هذه النكتة العدة لا يثبت الا باخر وطية لا يوجد الا بالتفريق
او العزم اما انها كذا لا تفاق بيننا وبين الخصم واما آخر وطية لا يوجد الا بالتفريق او العزم فلما قال مع جواز وجود غيره **قوله**
ولان التمكن على وجه الشبهة دليل آخر وتقريره ان حقيقة الوطي امر خفي له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطي على وجه الشبهة
وكل امر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه فالتمكن من الوطي على وجه الشبهة يقوم مقام الوطي واذا
قام مقامه فما كان التمكن باقيا كان الوطي باقيا فلا يتعين آخر الوطيات اذ التمكن باق بعد كل وطية فرضت فلا بد من المتاركة
او العزم ليرتفع التمكن فيتعين آخر الوطيات فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطي امر خفي لان الحاجة الى معرفة العدة انما هي
للزوجين وحقيقة الوطي ليست بخفية بالنسبة اليهما قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق
اي غير الواطي وهو الذي يريد ان يتزوجها وقيل وكذا اخت الموطوءة واربع سواها والخفاء في حقه مفهوم كلام المصنف
في النكتتين ولم اجد في الشروح ما يطابق مقصوده فذكرت ما خطر ببالي وعذره وجهد المقل دموعه **قوله** واذا قالت
المعتدة قد انقضت عدتي فالقول **قوله** فيحلف كالمودع يعني اذا قال هلكت الوديعة او قال رددتها وانكر المودع ذلك
فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين **قال** واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا قال في النهاية هذه
من المسائل المعروفة التي ذكرها في التتمة والظهيرية وغيرهما وهي كلها مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول
هل يكون دخولا في النكاح الثاني اولا فعند محمد لا يكون وعندهما يكون وصورة المسألة المذكورة في الكتاب ظاهر ووجه قول
محمد ان هذا طلاق قبل المسيس والخلوة الصحيحة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة فان قيل فلم

يجب عليها اكمال العدة الاولى اجاب بقوله واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول لانه لم يظهر حالة التزوج الثاني لعدم اختلاط
المياه فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى كما لو اشترى ام ولده او منكوحته التي
ولدت منه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة من الخروج والتزين وحيضة
من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز ان يتزوجها وانما لم يظهر حكم العدة
في حقه لمانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا فوجبت حقا للفساد وهما يعتبران من الاعتاق ايضا و
يلزمها الاحداد واما الثالثة فانما تجب من العتق خاصة فلا يلزمها الاحداد ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطي الاول حتى بقي
اثره اي اثر الوطي الاول وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة بالدخول في النكاح الاول ناب ذلك القبض الذي كان بالدخول
مناب القبض اي الدخول المستحق في هذا النكاح فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني كالطلاق بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق
الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع باين اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمشبه
للشيء لا يلزم ان يساويه من جميع الوجوه الا ترى ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب العدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها
بعد الخلوة كان الواقع باينا وشبهه بالغاصب يشتري المغصوب وهو في يده **قوله** فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول
تشبيه لا تحقيق بدليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق وقول زفر رحمه الله على ما ذكره واضح **قوله** وجواب
ما قلنا اشارة الى قوله واكمال العدة الاولى والى قوله ولهما انها مقبوضة في يده الى آخره **قوله** واذا طلق الذمية فلا عدة
عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مراغمة على نية ان لا تعود الى دار الحرب بدا يقال راغم فلان قومه اذا نابذهم وخرج
عنهم والاسلام ليس بشرط قال الامام التمرتاشي رحمه الله اذا خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم
او صار ذميا والاخر على حربيته ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المراة هي الخارجة فلا عدة عليها وانما المصنف رحمه الله
بقوله مسلمة بيانا للاحسن حالا لانها فان تزوجت جاز عند ابي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف
فيها نظير الاختلاف في نكاح محارمهم يعني كما ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كانوا يعتقدون ذلك وقد بيناه في
كتاب النكاح يعني في باب نكاح اهل الشرك واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بينهما بسبب آخر كالطلاق وجبت العدة
فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها في دار الحرب لعدم تبليغ احكام الشرع اياها وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان
تنكحوهن نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص **قوله** ولان العدة حيث
وجبت دليل معقول وتقريره العدة حيث وجبت كان فيها حق العبد لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا يجب قبل
الدخول ولا حق للحربي لانه ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك **قوله** الا ان يكون حاملا يجوز ان يكون استثناء من قوله
والحربي ملحق بالجماد معناه والحربي لا حق له الا ان يكون امراته حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب والحمل الثابت
النسب امنع من احتماله الا ترى ان ام الولد اذا كانت حاملا لا يزوجها مولاها واذا كانت جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان
ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم يكن ولقائل ان يقول قوله تعالى ولا

جناح عليكم ان ينكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحابل فتقييده بالحابل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة والجواب ان قوله صلى الله عليه من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور تلقته الايمة رحمهم الله بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان تزوجت صح نكاحها ولا يطاها كالحبلى من الزنا والاول وهو انه لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل اصح لثبوت نسب الولد بخلاف الحبلى من الزنا لانه لا نسب له **فصل**

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من يجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات ان يفعلنه وما لا يجب يقال بت الطلاق المراة وابته والمبتوتة المراة واصلها المبتوت طلاقها والمراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة وهي تقع على ثلاث وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا والمطلقة بطلقة باينة وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد وهي ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها واصل الحد المنع يقال احدت المراة احدادا فهي محد منعت نفسها عن الزينة الى تحد حدادا اما المتوفى عنها زوجها فلقوله صلى الله عليه لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي وجه الاستدلال به اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من التحريم احلال وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله عليه لا يحل نفي للحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي للاحداد نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة فكان تقريره لا تحد المراة على ميت فوق ثلاثة ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان هذا حينئذ اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشارع اكد من الامر وهذا انسب ما وجدت في الشروح فان قيل الاحداد هو التاسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكي لا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم فكيف صار واجبا بالخبر معارضا للكتاب اجيب بان المراد بما في الكتاب فرح خاص واسى خاص وهو الفرح والاسى مع الصياح هكذا روي عن ابن مسعود واما وجوب الاحداد على المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تاسف على فوته ولنا ما روى ان النبي صلعم نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحناء طيب رواه ام سلمة رضي الله عنها ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها وفي معناه ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى حماد عن ابراهيم النخعي قال المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملاعنة لا يختضبن ولا يتطيبن ولا يلبسن ثوبا مصبوغا ولا تخرجن من بيوتهن وابراهيم ادرك عصر الصحابة رضي الله عنهم وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده **قوله** ولانه وجب دليلا معقولا ويجوز ان يكون بيانا للحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة وتقريره ان النص ورد في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها بلا خلاف ومناط حكمه اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فكان الحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها كالحاق ضرب الوالدين بالتافيف فان قيل ان تم هذا في المطلقة لم يتم في المختلعة لانها قد افتدت نفسها برضاها لطلب الخلاص منه فكيف تتاسف فالجواب ان الاحكام انما يعتبر بالموضوعات الاصلية وفوات نعم النكاح مما يوجب التاسف بوضعه فلا يعتبر بصورة نقض صدرت من ناقصات العقل والدين لا يقال لو كان الحداد كما ذكرتم لوجب على الازواج ايضا لان نعمة النكاح مشتركة

بينهما لانا نقول النص لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهن ادنى منهم في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهم لهم على وصم ودرور النفقة عليهن لكونهن ضعايف عن التكسب عواجز عن التقلب ولا كذلك الازواج **قوله** والحداد ويقال الاحداد تعريف للحداد فكان موضعه اول الكلام والجامع الصغير لانه لفظة القدوري وفي الوجع اشارة الى ان العذر هو التداوي لا الزينة **قوله** والمعنى فيه اي في ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثاني ان هذه دواعي الرغبة فيها لان المراة اذا كانت متزينة متطيبة يزيد رغبة الرجل فيها وهي ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة الوفاة او الطلاق فيجتنبها كيلا يصير ذريعة اي وسيلة الى الوقوع في المحرم وهو النكاح وقد صح ان النبي صلعم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال روي عن ام سلمة رضي الله عنها انها قالت جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وقالت ان زوج ابنتي توفي وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال صلى الله عليه لا مرتين او ثلاثا **قوله** والمراد الدواء يعني ينبغي ان يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة وهو لما روينا اشارة الى قوله عليه الحناء طيب **قال** ولا احداد على كافرة هذا بيان من لا يجب عليها الحداد وهن خمس الكافرة والصغيرة وام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد والمطلقة الرجعية ولم يذكرها في هذا الموضع لكونها معلومة مما تقدم اما الكافرة وهي الكتابية فلانها غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوقه الشارع ذلك قوله عليه لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر والصغيرة فلان الخطاب موضوع عنها وذكر الامة في اثناء هؤلاء استطرادا وهو ظاهر واما ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فلان كل واحد منهما ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف والاصل هو الاباحة في الزينة لا سيما في النساء قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده فان قيل ذكر المصنف رحمه الله ان وجوب الحداد لاظهار التاسف وكون هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها فان فات الاول في ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فالثاني موجود فيهما لانهما ممنوعتان عن النكاح حال قيام عدتهما فكان ينبغي ان يجب الحداد عليهما الوجه الثاني اجيب بان الوجه الثاني حكمة وليس بعلة لما ذكرنا من دوران وجوب الحداد على فوات نعمة النكاح والحكم يدور على العلة دون الحكم وارى ان قوله والاباحة الاصل اشارة الى الجواب عن هذا السوال ووجهه انه لما فات فيه احد الوجهين عارضت الاباحة الاصلية الوجه الآخر فلم يثبت الحرمة ولا ينبغي ان يخطب المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان يقولوا قولا معروفا وقال صلى الله عليه السر النكاح وعلى هذا التفسير كانت الآية دليلا على الحكمين جميعا والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء آخر وقد فسره ابن عباس رضي الله عنهما في الخطبة على ما ذكره في الكتاب ومعنى قوله اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر الا ان يقولوا قولا معروفا وهو ان يعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن اي لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة كذا في الكشاف وفسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره في الكتاب ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة ان تخرج من المنزل الذي كانت فيه وقت المفارقة الا اذا اضطرت نحو ان خافت سقوطا او يغار فيه على نفسها او مالها او اخرجها اهل المنزل بان كانت تسكن بكرا او كان

زوجها غايبا او لا يقدر على الاجرة والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا او بعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما عدم خروج المطلقة فلقوله تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة واختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي نفس الخروج قال ابراهيم النخعي وبه اخذ ابو حنيفة رحمهما الله فيكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا وقيل هي الزنا و يخرجن لاقامة الحد عليهن قاله ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله وقال ابن عباس رضي الله عنهما هي نشوزها وان يكون بذية اللسان تبذو على احمائها

قوله واما المتوفى عنها زوجها واضح وقوله وقال صلعم للتي قتل زوجها هي فريعة بنت مالك بن ابي سنان اخت ابي سعيد الخدري رضي الله عنه لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله صلعم استأذنت ان تعتد في بني خدرة لا في بيت زوجها فأذن لها رسول الله صلعم فلما خرجت دعاها عليه فقال لها اعيدي المسألة فاعادت فقال لا حتى يبلغ الكتاب اجله يعني لا تخرجي حتى ينقضي عدتك وفي هذا الحديث دليل على حكمين على انها يجب عليها ان تعتد في منزل الزوج وعلى ان الخروج ببعض النهار لقضاء حوائجها فانه صلى الله عليه لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء **قوله** والاولى ان يخرج هو ويتركها لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب اولى **قوله** وان ضاق عليهم المنزل فلتخرج الى ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت فالى الزوج تعيين المنزل الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت لعذر فان التعيين اليها لاستبدادها في امر السكنى **قوله** واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها هذه المسألة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام فصاعدا فان كان الاول رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام او دونها اما اذا كان ثلاثة ايام فظاهر لان المضي الى مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون واما اذا كان اقل منها فلانها كما رجعت صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا اقتدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين ذلك عليها وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون بينها وبين المقصد ايضا ثلاثة ايام فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج لان وضع المسألة في الخروج الى مكة وغالب طريقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج فينبغي ان تختار اقرب الجانبين وهي في هذه المسألة كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لانها تجبر على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك وقال المصنف رحمه الله الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان اقل مضت الى مقصدها لانها اذا مضت لا تكون منشئة سفرا ولا سايرة في العدة مدة السفر وان رجعت كانت منشئة سفرا فلهذا مضت الى مقصدها ولم يذكر المصنف رحمه الله في الكتاب هذا الشق اعتمادا على ان يفهم من الشق الاول لانه اذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار فاذا كان احدهما اقل تعين **قوله** الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر استثناء من قوله ان شاءت مضت يعني ان لها الخيار في ذلك الا اذا كانت المفارقة في مصر فليس لها ان تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لان نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم واذا ارتفع الحرمة عاد مباحا **قوله**

وهذا عنده اشارة الى نكتة اخرى هي ان التربص على المعتدة في منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنزل وغيره واذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم لما ذكر في الكتاب وهو واضح والله اعلم

باب ثبوت النسب

لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر والاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب في هذا الباب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت لستة اشهر من يوم تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة ولا نقصان فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف فيكون العلوق قبله اي قبل الطلاق في حالة النكاح فان قيل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطي والاعلاق لانه كما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا ترى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت لذلك اجاب بقوله والتصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا في غاية الندرة فكيف يبنى عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته يعني وان كان نادرا لكن النسب يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر هذا اذا جاءت به لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان واما اذا ولدت قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وكذلك ان ولدت لاكثر منها لانه حين طلقت حكمنا بانه لا عدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يبق بطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن فبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح من زوج آخر وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضاعة الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد الى ابعد الاوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه واما المهر فلما ذكره في الكتاب وهو واضح وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو القياس يلزمه مهر ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول **قوله** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية ظاهر **قوله** ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك قيل عليه ينبغي ان يصير مراجعا لان الوطي ههنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة فتثبت به المراجعة واجيب بان في ذلك حمل امرئه على خلاف السنة لانه يصير مراجعا لها بدون الاشهاد بالفعل فاحيل العلوق الى ما قبل الطلاق صيانة لحاله وفيه نظر لانه لا يصح حينئذ قوله فلا يصير مراجعا بالشك وانما يجب ان يقول لا يصير مراجعا لدلالة الدليل على كون الوطي قبل الطلاق **قوله** لان العلوق بعد الطلاق اذ الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين والظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو منتف حملا لحالها على الصلاح قيل لا يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزنا لجواز انها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا آخر لا يقال الفرض فيما اذا لم يتزوج لانا نقول الفرض انه لم يطأها في العدة اذ لو وطيها لتثبت الرجعة من غير تقدير هذا التكلف واجيب بانه نعم كذلك الا ان الحكم بابقاء نكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر فيجب القول به

في النهاية الي هذا اشار فخر الاسلام في مبسوطه وفيه نظر لانه غير دافع بل هو التزام للسوال والصواب في الجواب ان المراد بقوله
لانتفاء الزنا منهما لازمه وهو تضييع الولد فان الزنا ملزوم لتضييع الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز
وحينئذ يندفع السوال لانا جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول يفضي الولد ضايعا فكانه قال لانتفاء التضييع منهما بالزنا
او بما في معناه فيه **قوله** والمبتوتة يثبت نسب ولدها منه اذا ولدت المبتوتة لاقل من سنتين ولدها منه لاحتمال
ان يكون الولد قايما وقت فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمام سنتين من وقت
الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق والا لزاد اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل فلا يكون منه لان وطيها حرام
قوله الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت من قوله يثبت يعني انه اذا ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر
من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان **قوله** لانه التزمه النسب عند دعواه وله وجه شرعي
بان وطيها بشبهة في العدة يحتاط في اثباته فيثبت فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر
لم يلزمه حتي تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين
لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في
المراهقة بعد الدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها
بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة
يثبت نسب ولدها الى سنتين وانما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة بثلاثة اشهر ثم جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لظهور بطلان اقرارها فصارت كانها لم تقر بانقضائها فيثبت النسب ولهما
ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر لانا عرفناها صغيرة بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال فيمضيها
يحكم الشرع بالانقضاء اقرت به او لم تقر وهو اي حكم الشرع في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فلو
اقرت بالانقضاء الحقيقة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي واعترض بالكبيرة المتوفى عنها زوجها
فان لانقضاء عدتها جهة معينة وهي مضي اربعة اشهر وعشر ما لم يكن الحبل ظاهرا ثم هناك يثبت النسب الى سنتين عند علمائنا
الثلاثة ولا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فما بال ما نحن فيه لم يكن كذلك والجواب سياتي عند
قوله الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وان كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما اي عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في آخر
العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها
وفي الكبيرة سواء لانها اعرف بامر عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن
ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي **قوله** ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ **قوله** لانا نقول
لانقضاء عدتها جهة اخرى حاصله اي في كل من الحامل والصغيرة مضيا الحكم على الاصل ولكن الاصل في الوضعين مختلف
فلذلك اختلف الحكم الذي بني عليه ايضا وذلك لان الاصل في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالاشهر والاصل

في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الاحبال
لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما النكاح فلا يعقد الا للاحبال **قوله** وفيه اي في البلوغ شك يعني الصغر
كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد ظاهر **قوله** وهذا اللفظ
اشارة الي قوله واذا اعترفت المعتدة باطلاقه حيث لم يقيد بمعتدة دون اخرى يتناول كل معتدة يعني كانت من طلاق رجعي
او باين بالاشهر او بالحيض قيل ذكر المرغيناني وقاضي خان ان الايسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل
من سنتين يثبت نسب ولدها فلم يثبتنا ولكل معتدة الا ان يتناول كل معتدة غير الايسة وهذا مخالف لما نقل عن الامام
فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ان الايسة اذا اقرت بانقضاء العدة مفسرا بثلاثة اشهر او مطلقا في مدة يصلح
لثلاثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا **قال** واذا ولدت المعتدة ولدا
اذا ولدت المعتدة عن طلاق باين او رجعي ولدا وقد انكره الزوج لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وقالا يثبت في جميع
ذلك بشهادة امرأة واحدة لان الفراش وهو تعين المرأة للزوج بحيث يثبت منها نسب كل ولد تلده قايم بقيام العدة
وهو اي قيام الفراش ملزم للنسب فلا حاجة الى اثباته وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كما
في حال قيام النكاح او ظهور الحبل او اقرار الزوج ولابي حنيفة رحمه الله القول بالموجب يعني سلمنا ان الفراش يكون بقيام
العدة ولكن العدة ههنا ليست بقايمة لانها تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة فمست الحاجة الى اثبات
النسب ابتداء بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان النكاح قايما او الحبل ظاهرا او الاعتراف به من الزوج صادرا
لان النسب اذ ذاك ثابت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثباته وانما الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها قيل لا يحل نظر
الرجل الي العورة فما وجه اشتراط شهادة الرجال واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا بين الشهود وهم يعلمون
ان ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد يكفي لجواز اداء الشهادة واذا ولدت المعتدة عن وفاة قبل تمام سنتين ولدا فصدقها
اي اقر به جميع الورثة او جماعة منهم يقطع الحاكم بشهادتهم كرجلين او رجل وامرأتين منهم فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واما في حق النسب بالنسبة الي غيرهم فهل يثبت او لا قالوا اذا كانوا
من اهل الشهادة كما ذكرنا وهم عدول يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق
غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت بناء لا يراعي فيه الشرايط كالعبد مع المولي والجندي مع السلطان في حق
الاقامة **قوله** واذا تزوج الرجل امرأة الخ **قوله** واللعان انما يجب بالقذف جواب عما يقال اللعان ههنا
انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في معني الحد
والحد لا يثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لانه ليس من قذف لها بالزنا يعني
والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى القذف
مجردا عنه فان ولدت المرأة ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها

يثبت نسب ح

اي التزم م

والنسب ح

والا وعند ابي يوسف يثبت النسب م

لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح واعترض بوجهين احدهما ان المراة تسند العلوق الى زمان سابق والزوج ينكره فيكون القول قوله والثاني ان الظاهر شاهد له ايضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات واجيب عن الاول بانه معارض بان الزوج يدعي اسناد العلوق الى زمان يسبق النكاح وهي تنكره فيكون القول قولها وعن الثاني بان النسب مما يحتاط في اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت على ان ظاهر حالها شاهد بظاهر حاله من حيث انه لا يباشر النكاح بصفة الفساد فان نكاح الحبلى فاسد وهل تحرم على الزوج بهذا الكلام ينبغي ان لا تحرم فان قيل وجب ان تحرم لان هذا اقرار منه بتزوجه وهي حبلى نصا كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود واجيب بالفرق من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلى ليس كذلك لجواز ان يكون الحمل من الزنا والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة الشرع يبطل **قوله** ولم يذكر الاختلاف وهو على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة **قوله** واذا قال لامراته اذا ولدت فانت طالق **قوله** فيما يبتني عليها وهو الطلاق يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولابي حنيفة رحمه الله ان دعواها الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها وانما دعواها حنثه في يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الا بحجة كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها ضمنا لان شهادتها ضرورية في حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها فلا يظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها والغايل ان يقول كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة يثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه **قوله** وان كان الزوج قد اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه وعلى هذا الاختلاف اذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق لهما انها ادعت الحنث فلا بد من حجة وشهادتها فيه حجة على ما بينا في المسلة الاولى وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه الحبل وهو الولادة ولان اقراره يجعلها امينة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة وهذا يرشد الى ان وجود الشرط انما يستلزم وجود الجزاء عنده اذا كان وجود الشرط بدليل يمكن ان يكون دليلا على الجزاء عند انفراده عن الشرط والاقرار كذلك بخلاف شهادة القابلة في المسلة الاولى فيتلمح منه جواب الاعتراض هناك **قوله** واكثر مدة الحمل سنتين لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر ظل مغزل حالة الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال رواية المبسوط والايضاح وفي بعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل والمعنى هو ما في الرواية الاخرى والظاهر ان عايشة رضي الله عنها قالته سماعا لان العقل لا يهتدي الى معرفة المقادير وانما لم يبين اكثر المدة على اقلها اهتماما بذكره لكونه مختلفا فيه واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر وهذا تاويل خرجه ابن عباس رضي الله عنهما ذكره في المبسوط فقال روي ان رجلا تزوج امراة فولدت ولدا لستة اشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فلذا[عثمان]

يعني الاختلاف

يعني اذا اقر الزوج بالحبل

اي ولو بدور ونكله مغزل

رضي الله عنه الحد عنها واثبت النسب من الزوج قال صاحب النهاية وهذا التقرير الذي ذكره هنا في تاويل الآية مخالف لما ذكره في الرضاع من هذا الكتاب لانه جعل هناك ثلاثون شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصال ثم ظهر المنقص في حق الحمل وهنا جعل مدتهما جميعا ثم اصاب منها للفصال عامان بقوله وفصاله في عامين ومن ضرورته ان يبقى للحمل ستة اشهر واجيب بان استدلاله هناك انما كان بالنظر الى الاية الاولى وهنا بالنظر اليهما والى الاخرى وجاز ان يكون الاية نظرا الى ذاتها مفيدة لحكم وبالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكم آخر فتامل وقال الشافعي رحمه الله يقدر الاكثر باربع سنين واحتج على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم بن حيان فسمي هرما لذلك والضحاك بن مزاحم هكذا فسمي ضحاكا لانه ضحك حين ولد وغيرهم والحجة عليه ما روينا عن عايشة رضي الله عنها والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه اي الى مقدار مدته في الرحم **قوله** ومن تزوج امة فطلقها يعني بعد الدخول ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا فلا لانه في الوجه الاول يعني اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ولد المعتدة ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما وفي الوجه الثاني يعني ما اذا جاءت لستة اشهر او اكثر من وقت الشراء ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب الاوقات واقربها وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوة قال المصنف رحمه الله هذا اذا كان الطلاق باينا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة بتطليقتين فلا تحل له بملك اليمين ما لم تحل لا يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الازمان هو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا فحل له وطيها بملك اليمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات فحينئذ كان ولد الامة فلا يثبت نسبه بغير دعوة فان قيل وجب ان تنكشف الحرمة بملك اليمين وان كانت الحرمة غليظة تمسكا بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اجيب بانه وجب ان لا تنكشف تمسكا بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والطلقة الثانية في الاماء بمنزلة الثالثة في الحراير والمحرم اقوى ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا ثمة بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى **قوله** ومن قال لغلام هو ابني ومات واعترض بانه ينبغي ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث لان النكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء يثبت ما هو من لوازمه التي لا ينفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل ليلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض ورد بانا لا نسلم ثبوت النكاح بالاقتضاء لان المقتضى انما يثبت لتصحيح المقتضي لا محالة والمقتضى هنا وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح بان يكون عن وطي بشبهة او يكون الولد

وان العلوق سابق على الشراء لا فيما ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت [illegible]

ام الولد فلم يقتض ثبوت النسب الى النكاح لا محالة وهذا سوال فاسد نشأ من عدم فهم وجه الاستحسان فانه قال فيه المسئلة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية فلا يمكن ان يكون ام ولد قال والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة وحينئذ لا يكون عن
وطي بشبهة وهو ظاهر والله اعلم

باب الولد من احق به

مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة
لا يحتاج الي بيان واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة جاءت الى رسول
الله صلعم فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله
صلعم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه لزيادة اتصاله بها حيث نقص منها بالمقص واقدر على الحضانة
بلزومها البيت فكان للتفويض اليها زيادة مرحمة لمن هو مظنتها واليه اشار ابو بكر الصديق رضي الله عنه ريقها خير له من شهد
وعلى عندك يا عمر قاله والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون لم ينكر احد والنفقة علي الاب على ما سيجئ قوله ولا يجبر
الام عليه اي على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لما ذكره الا ان يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام فيعين على حضانته لئلا يفوت
حق الولد اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه فان لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت باجنبي فانها كالمعدومة حينئذ فام
الام وان بعدت لان هذه الولاية يستفاد من قبل الامهات لما ذكرنا من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه بام فهي اولى
ممن تدلي باب ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة لان حق الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما
قيل كل شي يحب ولده حتى الحبارى فان لم تكن له ام الام بالتفسير المار فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات وهذه
الولاية بالامومة ولهذا اي لكون الجدة من الامهات تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة للولاد اي لاجل
الولاد فان لم يكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وهذه رواية كتاب
النكاح اعتبارا بقرب القرابة والاخت اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وقال في كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت
لاب اعتبارا بالمدلي به فان الخالة تدلي بالام وقد تايد ذلك بقوله صلعم الخالة والدة وقد قيل في تفسير قوله تعالى ورفع
ابويه على العرش انها كانت خالته **قوله** وتقدم الاخت لاب وام ظاهر ومعناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات
قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة قال في النهاية ويجوز الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق الا ترى ان الاخ لاب وام
مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة بها كذا في المبسوط والجامع الصغير
لقاضي خان وفيه نظر لان قرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة بها اصلا بخلاف قرابة الاب في استحقاق الحضانة
فان لها ذلك عند عدم قرابة الام **قال** وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها كل من لها حق الحضانة ممن ذكرنا سقط
حقها فيها اذا تزوجت لما روينا من قوله صلعم انت احق به ما لم تتزوجي ولان حق الحضانة للنظر للصغير وقد فات عند التزوج
لان زوج الام يعطيه نزرا اي قليلا وينظر اليه شزرا اي نظر المبغض فلا نظر له اذ ذاك الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام
مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم من الولد كالعم اذا تزوج بام الولد لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة
ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم يكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه
الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه في باب الميراث والولاية في النكاح

عن ورد ان عمر رضي الله عنه خاصم ام عاصم بين يدي ابي بكر رضي الله عنه ليتنزع العاصم منها فقال له ابو بكر رضي الله عنه م

قرابته م

فان اجتمع اخوة لاب وام فاصلحهم دينا وورعا احق به لان ضمه اليه انفع لانه يتخلق باخلاقه فان تساووا فاكبرهم سنا
احق به لان حقه اسبق ثبوتا فعند التعارض يترجح به كذا في المبسوط غير ان الصغيرة لا يدفع الى عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم عند وجود محرم غير عصبة كالخال بل يدفع الى الخال تحرزا عن الفتنة كذا روي عن محمد رحمه الله وذكر
الامام التمرتاشي رحمه الله فان لم يكن واحد من العصبة يدفع الي الاخ لام عند ابي حنيفة رحمه الله ثم الي ذوي الارحام الاقرب
فالاقرب وقال محمد رحمه الله لا حق لذكر من قبل النساء والتدبير للقاضي يدفع الى ثقة تحضنه **قوله** والام والجدة
احق بالغلام واضح وذكر رواية الجامع الصغير لزيادة لفظ يستغني وحذف لفظ يستنجي وذكر ان المعنى واحد وهو
ظاهر **قوله** اعتبارا للغالب يعني ان الصبي في الغالب اذا بلغ سنين يستغني عن الحضانة والتربية فحينئذ يستنجي وحده
قوله يحتاج الى معرفة اداب النساء كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها والمراة على ذلك اقدر من الرجل بعد البلوغ
يحتاج الى التحصين بالتزويج وولاية التزويج الى الاب والى الحفظ عن وقوع الفتنة والاب فيه اقوى واهدى لان بالرجال من
الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك وروي هشام عن محمد انها اذا بلغت حد الشهوة يدفع الى الاب
لتحقق الحاجة الى الصيانة وحد الشهوة ان يبلغ احد عشر سنة في قولهم كذا في النهاية وقال الفقيه ابو الليث حد الشهوة ان يبلغ تسع
سنين وقيل اذا بلغت ست سنين او سبع او ثمان ان كانت عبلة **قوله** ومن سوى الام والجدة يعني اذا كانت الصغيرة عند الاخوات
او الخالات او العمات فانها تترك عندهن الى ان تبلغ حدا تشتهى على رواية القدوري وحتى تستغني على رواية الجامع الصغير فتاكل
وحدها وتلبس وحدها لانها وان كانت يحتاج الى تعلم اداب النساء ففيه نوع استخدام للصغير وليس لغير الام والجدتين ولاية
الاستخدام ولهذا لا تواجرها للخدمة فلا يحصل المقصود وهو التعليم بخلاف الام والجدة لقدرتهما على الاستخدام شرعا والامة اذا
اعتقها مولاها وام الولد اذا عتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن
الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم بان كان زوجها مسلما ما لم يعقل الاديان او يخاف بالرفع
على الاستيناف وبالجزم عطفا على يعقل ان يالف الكفر لان الدفع اليها قبل ذلك نظر للصبي وبعده يحتمل الضرر بانتقاش
احوال الكفر في ذهنه ولا خيار للغلام والجارية يعني بين الابوين وقال الشافعي رحمه الله لهما اذا بلغ سن التميز ويسلم الى من
اختاره فان اختار الاب لا يمنع من الزيارة وان اختار الام فعلى الاب مراعاته وتسليمه الى المكتب والحرفة لان النبي صلعم خير
غلاما بين الابوين روي رافع بن سنان رضي الله عنه انه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه فقالت ابنتي
وهي فطيم وقال رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه اقعد ناحية وقال لها اقعدي ناحية فاقعد الصبية بينهما
ثم قال ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال النبي صلى الله عليه اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها ولنا انه لقصور عقله
يختار من عنده الدعة الى الحفض والراحة وكلامه واضح ولكن قوله او يحمل على ما اذا كان بالغا فيه نظر لان المذكور في
القصة الصبية وقالت ابنتي وهي فطيم فكيف يصح حمله على ما اذا كان بالغا والجواب ان المصنف رحمه الله قال خير لم
يقل غلاما ولا غيره ليتناول ما روي انه صلى الله عليه خير غلاما بين الابوين من غير ذكر ما يدل على الصغر فاول المصنف
رحمه الله الاول بقوله قلنا قد قال عليه الى اخره والثاني بقوله او يحمل على ما اذا كان بالغا

فصل

لما فرغ من بيان

من له الحضانة بين ما يفعله من الاخراج الى القرى وغيره في فصل على حدة واذا ارادت المطلقة بعد انقضاء العدة ان تخرج
من المصر فذلك على اربعة اقسام اما ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه واما ان تخرج الى غير وطنها وقد وقع العقد
فيه فهي الاقسام العقلية فان صح اتفق الامران جميعا بان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز والا فلا كما ذكر
في الكتاب وقوله الحد لانه التزم المقام فيه وشرعا دليل المستثنى **قوله** ولهذا يصير الحرتي اي الشخص الحرتي ذكر
او انثى به اي بالتزوج في بلدنا ذميا قال في النهاية وهذا وقع غلطا لان المصنف رحمه الله ذكر في السير وذكر ايضا
في سير سائر الكتب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع واجيب بان الضمير راجع الى التزام
المقام وفيه نظر لانه يؤول الى ان يقال انه بالتزوج في بلد التزم المقام وبالتزام المقام يصير الحرتي ذميا ويلزم منه انه
بالتزوج في بلد يصير الحرتي ذميا فعاد المحظور وان لم يجعل متعلقا بذلك ينقطع الكلام عما قبله ولا يبقى له اتصال بمحل البحث
ولا يليق ذلك بمثل المصنف رحمه الله وغير بعضهم لفظ الحرتي الى الحربية ويجوز ان يقال لا حاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان
يكون الحرتي صفة لشخص كما قدمنا في اول البحث وحينئذ يراد به الحربية ولكن ذكره بتاويل الشخص وبهذا المخرج عن كونه
غلطا الى كونه ملبسا ومنهم من جعل من باب القياس والاستحسان فجعل ما ذكرههنا وجه القياس لان التزوج في بلد
يصلح دليلا على التزام المقام كتزوج الحربية الذمي الا ان قبول الجزية الموجب للذل والصغار مانع ورد بان هذا القياس
والاستحسان غير منقول عن السلف فلا يصح بناء الجواب على ذلك واجاب شيخ شيخي العلامة عبد العزيز بانه وجد معنى
القياس والاستحسان للوجه الى المنع من اطلاق الاسم عليهما واقول ان ثبت في الحرتي يتزوج في بلد المسلمين ان يصير به
ذميا روايتان صح استخراج وجه القياس والاستحسان والا فلا **قوله** في الكتاب يريد به القدوري ووجد كل ما في
القدوري والجامع الصغير ما ذكره في الكتاب وهو واضح واما في عكس هذه المسئلة وهي ان يخرج الى وطنها ولم يكن العقد فيه فليس
لها ان ينتقل بالاولاد اليها باتفاق الروايات واما القسم الاخر وهو ما لا يكون وطنها ولا وقع العقد فيه فقد اختصر عليها ما
ذكره لظهوره من الاقسام الباقية **قوله** والحاصل ظاهر مما ذكرنا قال صاحب النهاية بعد وجود هذين الوصفين لا بد
من وصف اخر هو شرط فيه ايضا وهو ان لا ينتقل الى دار الحرب وان كانت وطنها ووقع العقد فيها وفيه نظر لان
الحربية بالتزوج في دار الاسلام تصير ذمية فانى تنتسي اي يتيسر لها الانتقال اليها اولا فى ظاهر **باب**
النفقة لما فرغ من بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرد
بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم بمعنى الانفاق وهو عبارة عن الادرار الشئ بما به يقوم بقاؤه ونفقة
الشخص على غيره تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وفتح الباب بنفقة الزوجات لان الزوجة
اصل النسب فيقدم عليه والنسب اقوى من الملك لان النفقة على الولد كالانفاق على نفسه لكونه جزءا منه وكذا على الاب
قال النفقة واجبة للزوجة النفقة واجبة على الزوج مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله قال في النهاية
هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان
لم ينتقل الى بيت الزوج الا في رواية الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح

الى ما ليس وطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج م

عزم

فيه نظر عارض لنا لا سيما اذا كانت المراة ممنوعة عن الخروج من بلادنا البلدة وذكر في السير وجه الاستحسان ان التزوج وان صلح دليلا على التزام المقام م

وصورته ان يتزوج مسلم عند حلبه (؟) مسلمة في وطنه دار الحرب ثم خرجا الينا وقعت الفرقة بينهما واراد الرجوع الى دار الحرب بولدها فانه يمنع من ذلك وان وجد الامران جميعا م

علم

وهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها
والاصل في ذلك اي في وجوب النفقة قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته امر بالانفاق والامر للوجوب **قال**
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان
وكله على الوجوب **قوله** صلى الله عليه في حجة الوداع اوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بامانة الله
واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا وان لا ياذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فان فعلن
ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان
محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات ونوقض بالرهن فانه محبوس
بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس لحق الراهن ايضا
وهو كونه موفيا عند الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن وهذه الدلائل يعني التي ذكرها من الكتاب والسنة لا تفصل
فيها فيستوي المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما هذا لفظ القدوري قال المصنف رحمه الله وهذا اي اعتبار
حالهما في ذلك اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اي تفسير قول الخصاف وهو على اربعة اقسام قسمة عقلية
اما ان يكونا موسرين او معسرين او الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس من ذلك ففي الاول يجب نفقة اليسار وفي
الثاني نفقة الاعسار وفي الثالث نفقتها دون الموسرات وفوق نفقة المعسرات اذا كان الزوج ياكل الحلوى واللحم المشوي
والباجات والمراة كانت تاكل في بيتها خبز الشعير لا يؤخذ الزوج بان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت المراة تاكل في
بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك يطعمها خبز البر وباجة او باجتين ولم يذكر المصنف رحمه الله القسم الرابع لانه يعلم من
القسم الثالث فان الخصاف ذكر في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف ان يطعمها خبز البر وباجة
او باجتين كيلا يلحقها الضرر ولم يزد على ما فهم من القسم الثالث من توسط الحال وقال في ظاهر الرواية نقول
لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا يستوجب على الزوج الا بحسب حاله وقال الكرخي يعتبر حال
الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا والدليل عليه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن
قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعا وامره بالانفاق فلا مصير الى غيره وجه القول الاول يعني قول
الخصاف في اعتبار حالهما قوله صلعم لهند امراة ابي سفيان روى البخاري باسناده الى عائشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة
قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالهما و
الحديث يدل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار
حاله فالاية تدل عليه والخصم يقول به فاذا الاية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان
يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الاية لكونه من الاحاد
فالجواب ان الحديث تفسير لقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فيكون المعارضة حينئذ بين الايتين فجمع بينهما

قال المصنف رحمه الله اختيارا منه لقول الخصاف وهو اي اعتبار حالهما هو الفقه فان النفقة يجب بطريق الكفاية والفقير
لا يفتقر الي كفاية الموسرات فلا معني للزيادة يعني على كفايتها نظرا الى حال الزوج واجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
بقوله ونحن نقول بموجب النص بانه مخاطب ان ينفق بقدر وسعه ليلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن ان زاد كفايتها
على ما في وسعه يكون الباقي دينا في ذمته عملا بالدليلين كما مر ولا يؤديه مع العجز **قوله** ومعنى قوله بالمعروف الوسط
اشارة الي ما قدمنا ان يفسر قوله وكسوتهن بالمعروف الوسط ليكون جوابا عن قول الخصم انه تعالى قال وعلى المولود له اعتبر
الرجل وقال بالمعروف اشارة الى ان يزاد على ما في وسعه ان كانت حالها يقتضيه ووجه كونه جوابا انه اذا كان مفسرا
بالوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المراة وهو الواجب **قوله** وبه اي وبقوله صلى الله عليه وسلم
لهند خذي من مال زوجك ما يكفيك يتبين انه لا معني للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى
المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لانه ما وجب كفاية لا يتقدر في نفسه شرعا لانها مما يختلف فيها احوال الناس بحسب
الشباب والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرارا **قوله** وان امتنعت من تسليم نفسها ان امتنعت
المراة عن تسليم نفسها قبل الدخول او بعده على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما ان يكون الامتناع بحق مثل ان يطلب المهر
المعجل او لا فان كان الاول فلها النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة حق من حقوقها فطالبة احدهما لا يسقط الاخر
وان كان الثاني فهي ناشزة لان الناشزة هي الخارجة من منزل الزوج لانها اذا كانت ساكنة معه فالظاهر ان الزوج يقدر على
تحصيل المقصود منها طوعا او كرها فلا تبطل النفقة فان كان المنزل ملكا لها وهو يسكن معها فيه فمتنعته من الدخول عليها فهي
بمنزلة الخروج من بيته واذا كانت ناشزة فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة فان قيل الدليل الدال على وجوب النفقة لا يفصل من الناشزة وغيرها فما وجه حرمانها عنها فالجواب انا لا نسلم انه
لم يفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له وذلك قد يشير الي تسليم النفس لان الولادة بدونه لا يتصور **قوله** بخلاف ما اذا امتنعت
متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها **قوله** وان كانت صغيرة لا يستمتع بها اي لا توطأ فلا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج
او لم يكن حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع لان امتناع الاستمتاع انما هو لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة
الى مقصود مستحق بالنكاح وهو الجماع او دواعيه ولم يوجد لان الصغيرة التي لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهاة واستشكل
بالرتقاء والقرناء ونحوها فان المقصود المستحق بالنكاح فايت ولهن النفقة واجيب بان الدواعي غير فائتة بان يجامعهن
تفخيذا وغيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة وقال
الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة
والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ولنا ان المهر عوض عن الملك لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو
المهر دون النفقة واذا كان المهر عوضا لا يكون النفقة عوضا ليلا يجتمع عوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة **قوله**
وان كان الزوج صغيرا بيان ذكر العجز عن جانبه وهو ظاهر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع
اعتبر جانب الصغير وجبت النفقة كما في الكبير ولو اعتبر جانب الصغيرة لم تجب كما لو كانت صغيرة والزوج كبيرا قال في الذخيرة

لا نفقة لها لان المنع جاء من جهتها واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع
من قبلها لا يستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل تقبل **قوله** واذا حبست ظاهر **قوله** والفتوى على الاول يعني
يعني على ظاهر الرواية وهو ان لا نفقة للمغصوبة فيما مضى **قوله** لان فوت الاحتباس ليس يجعل باقيا تقديرا بيانه
ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا بمعنى
من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة **قوله** وكذا اذا حجت مع محرم يعني
بدون الزوج لا تجب النفقة لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر وكلامه
واضح **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه **قوله** فان مرضت في منزل الزوج على ما ذكره في الكتاب
ظاهر وهو المدعى بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما نبين **قوله** وفي لفظ الكتاب يعني القدوري ما يشير اليه
وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج فانه يشير الي انها سلمت الي منزل الزوج فمرضت فيه **قال** وتفرض
على الزوج النفقة لما كان قوله وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا مكررا اعتذر بقوله والمراد بهذا بيان
نفقة الخادم وذكر وجه وجوبها وهو ظاهر واختلفوا في الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج فمنهم من قال المملوك لها
حتى لو كانت حرة او لم يكن مملوكا لا يستحق وهو ظاهر الرواية لان استحقاقها نفقة الخادم انما هو باعتبار ملك الخادم فاذا لم
يكن لها خادم لا يستوجبه كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال ومنهم من قال كل من يخدمها حرة
او مملوكة لها او لغيرها يستحق **قوله** ولا تفرض لاكثر من خادم واحد ظاهر **قوله** وقالوا يعني المشايخ ان الزوج الموسر
تلزمه نفقة الخادم واليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان ما يتأدى به الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة **قوله** وهو ادنى
الكفاية يعني نفقة الخادم عن نفقتها لكن في حق الطعام دون الخبز واعلى الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح او اللبن
خلافا لما قاله محمد يعني ما قال محمد رحمه الله ان الزوج اذا كان معسرا وكان لها خادم تجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم
فهذه المراة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه نفقتها كما لو كان موسرا **قوله** لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية دليل صحيح
ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه اي اشتري الطعام نسية على ان تقضي الثمن من مال الزوج وقال الشافعي
رحمه الله يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح باحسان فان ابي ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة بل اولى لان
الحاجة الى النفقة اولى من الجماع لان انقطاع الاول مدة يهلكه دون الثاني وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق ولنا ان حقه يبطل بالتفريق
يبطل اذ لا يصل اليه الا بسبب جديد وحقها يتاخر لان النفقة يصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الزمان والاول اقوى في الضرر
فيحتمل ادنى الضررين لدفع الاعلى **قوله** وفوت المال وهو تابع جواب عن القياس على الجب والعنة وتقريره ان هذا قياس
مع الفارق وهو باطل وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المراة
بسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها
عن التابع فان قيل لا فايدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت دينا بفرضه اجاب بان فايدة
الامر بالاستدانة مع الفرض انما يمكنها احالة الغريم على الزوج يعني من غير رضي الزوج فاما ان كانت الاستدانة بغير امر القاضي

كانت المطالبة عليها دون الزوج واعلم ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة
ولم يخلف نفقتها فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي فرق بينهما قال مشايخ سمرقند رحمهم الله جاز تفريقه لانه قضى في فصل مجتهد فيها
في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضا على الغايب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لم يثبت بعد فان رفع
هذا القضاء الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز لم يثبت واذا قضى لها
بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار **قوله** وما قضى به حوب
مما يقال ينبغي ان لا يتمم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لان النفقة
تجب شيئا فشيئا وتقريره ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه
حكم الحاكم فاذا تبدل حاله جاز لها المطالبة بتمام حقها فكان هذا بمنزلة ابتداء فرض نفقة الاعسار على الموسر لان ما يكون
لازما فلكل واحد حكم الابتداء على ما عرف وذلك لا يجوز فلا بد من التغيير وكذلك حكم عكس هذه المسألة **قوله** واذا مضت مدة
ظاهر **قوله** على ما مر من قبل يريد قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فان قيل ما تقدم
يدل على انها ليست بعوض عن البعض لكن لا ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام قلت ينافيه لانه لما صح العقد كان
الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب
بانها صلة من وجه وما هذا شانه يجب على المكاتب كالخراج فاذا ثبت انها صلة لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة
لا توجب الملك الا بموكد وهو القبض والصلح في هذا بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي **قوله**
بخلاف المهر متصل بقوله وليست بعوض وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة وما كان امرها بالاستدانة عليه ومضت
شهور سقطت النفقة وكذلك اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلاة تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل
القبض وانما قيدنا بقوله وما كان امرها بالاستدانة لانه اذا امرها بذلك لم يسقط بموت احدهما لان القاضي لما امرها بذلك
كان استدانة الزوج لعموم ولايته عليهما ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدانت بحكم القاضي فان قيل القياس
على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل القبض غير موكدة والنفقة بعد القضاء موكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس
بموكد جواز سقوط الموكد اجيب بان معنى الصلة بعد القضاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس
بمال وهذه كذلك فقلنا بسقوطها بعد القضاء بالموت قال في الايضاح انها وان صارت دينا عليه ولكن معنى الصلة لم يبطل
عنه والصلوة تبطل بالموت قبل القبض **قوله** وقال الشافعي ظاهر **قوله** وجوابه قد بيناه اشارة الى ما تقدم من
قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا يكون النفقة عوضا عن البضع **قال** وان اسلفها
نفقة السنة يعني اذا عجل نفقة السنة ثم مات او ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشيء في قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج ان كان قايما وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول الشافعي
رحمه الله ووجه كل من الجانبين ما ذكره في الكتاب وهو واضح **قوله** لانه يتبين فصار في حكم الحال يعني اذا اخذت النفقة او كسوة
في الحال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر **قوله** واذا تزوج العبد حرة ظاهر قال شمس الايمة السرخسي

رحمه الله فان بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة اخرى الا النفقة
وهذا لان النفقة يتجدد وجوبها بمضي الزمان فذلك حكم دين حادث ولا كذلك ساير الديون فلو مات العبد سقطت النفقة
لا يواخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء وكذلك اذا قتل **قوله** في الصحيح احتراز عن قول الكرخي انها يكون في قيمته
قال الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله الصحيح ان يسقط لانها صلة والصلاة تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما يقوم مقام
الرقبة في دين لم يسقط بالموت لا في دين يسقط به ولم يذكر المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن المولى والنفقة فيهما يتعلق
بالكسب وان تزوج الحر امة فبواها **قوله** ظاهر فلا نفقة لها لعدم الاحتباس قبل عليه الاحتباس من المولى حق له
شرعا فكان كاحتباس الحرة لاجل صداقها فينبغي ان لا يسقط واجيب بان الحرة اذا حبست نفسها لصداقها فالتفويت جاء
من قبل الزوج حين امتنع من ايفاء ما لزمه فاما هنا فالتفويت من قبل الزوج **قوله** والتبوية غير لازمة حواب سؤال
تقديره لما بواها مرة يجب عليه ان يمضي على ذلك ولا يبعضها بالاستخدام وتقرير الجواب التبوية غير لازمة على ما مر في
النكاح اي في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا بواها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوية
كما لم يزل بالنكاح **قوله** ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها ظاهر وام الولد في هذا اي في عدم وجوب النفقة
والمدبرة كالامة ولم يذكر المكاتبة لانها اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة ولا يحتاج الى التبوية لاستحقاق النفقة لان
منافعها على حكم ملكها الصيرورتها اخص بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبقى للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة

فصل لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى قال وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من
اهله الا ان يختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم
واذا وجب السكنى حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها يتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة
ومن الاستمتاع وكلامه واضح **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة
في كل شهر واذا غاب الرجل وله في يد رجل مال يعرف به وبالزوجية وطلبت الزوجية النفقة فرض القاضي في ذلك المال نفقة
زوجته وولده الصغار ووالديه وان لم يعترف به الرجل ولكن علم القاضي ذلك لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد
اقر بان لها حق الاخذ لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه لحديث هند امراة ابي سفيان واقرار صاحب
اليد في غير هذا الموضع لتعين طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو انكر احد الامرين من الزوجية
والوديعة لا يقبل بينة المراة فيه اي في احد الامرين لانها ان قامت ان كان لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه
وان كانت لاثبات الوديعة فالمراة ليست بخصم في اثبات الوديعة حقوق الغايب واذا ثبت عليه الحق باقراره
على نفسه تعدى الى الغايب لكون ما اقر به ملكه وطولب بالفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا احضر صاحب الدين
غريما للغايب او مودعا له وهما معترفان بثبوت دين المدعي على الغايب فان القاضي لا يامر بقضاء دينه من الوديعة
والدين واجيب بان امر القاضي في حق الغايب انما هو للنظر له وفي الامر بالاتفاق على المراة ذلك ابقاء وليس في قضاء

الدين نظر لان فيه قضاء عليه بقول الغير بان الدملكه ثم اذا جاز للقاضي ان يامر المودع الاتفاق عليها بالبينة
للكذب فلان يجوز بعلمه الذي لا يحتمله اولى وكذا اذا كان المال في يده مضاربة لانه امانة من وجه وكذلك اذا كان دينا
وقوله وهذا اي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة اذا كان المال من جنس حقها في النفقة دراهم ودنانير او طعاما او
ثيابا من جنس حقها في الكسوة اما اذا كان المال من خلاف جنسه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال
الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر
العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغايب بل بطريق الاولى واما عندهما ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه
في جواز البيع فلا يقضي على الغايب لعدم ذلك قال ويأخذ منها كفيلا نظرا للغايب من بيده المال اذا اعترفت به وبالزوجية
ينظر القاضي فيحلفها انها ما استوفت النفقة فاذا حلفت دفع اليها النفقة واخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة على
ايفاء نفقتها فان اتفق ذلك كان الزوج مخيرا في اخذ ايهما شاء من المراة والكفيل وكلامه واضح ولا يقضي بنفقة في مال غايب
الا لهولاء يعني زوجة الغايب واولاده الصغار ووالديه واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا
يقضي بنفقتهم فيه ووجه الفرق ما ذكره في الكتاب قوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين
والمولودين وفيه نظر سيأتي قوله ولو لم يعلم القاضي بذلك متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي بذلك قوله ولم يكن يعني
الرجل مقرا به متصل بقوله يعترف به وبالزوجية قوله فاقامت البينة على الزوجية يعني في الصورتين اذا كان
ثمة وديعة ولكن ينكر الزوجية او اقامتها ليفرض القاضي نفقة فيما اذا لم يخلف مالا ولم يعلم القاضي بالزوجية كلاهما
ظاهر قوله في هذه المسئلة قايل برجوع عنها فلم يذكرها من تلك الاقاويل بل ما ذكروا من قولنا اذا جحد المديون والمودع
الزوجية بينهما والمال في يده فقد كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يقبل بينتها على الزوجية ثم رجع فقال لا يقبل بينتها
ومنها اذا لم يكن للزوج الغايب مال حاضر وطلبت المراة من القاضي ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغايب و
بالاستدانة لم يجب الى شيء من ذلك لان هذا قضاء على الغايب وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما واما قول ابي حنيفة
الاول وهو قول زفر فيجيبها الى ذلك وهو المذكور في الكتاب وان كان للغايب دين ووديعة وكل من المديون والمودع
بالدين والوديعة والنكاح فالقاضي يأمر اولا بالانفاق من الوديعة لان القاضي نصب ناظرا ونظر الغايب في البداءة
بالوديعة لانها يحتمل الهلاك بخلاف الدين **فصل** لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما بعد
المفارقة واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او باينا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة
وهي التي طلقها الزوج ثلاثا او طلقها بعوض وان كانت واحدة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما
عندنا فانه يحل له الوطء كما تقدم واما الباين فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس الى اخره رواه مسلم وابو داود والترمذي
والنسائي وابن ماجه رحمهم الله قوله لانا عرفناه اي وجوب نفقة الحامل بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حمل الدليل على انه في المطلقات اخر الاية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغياة
بوضع الحمل وقوله وصار كما اذا كانت حاملا اعترض عليه بان الحايل لو كانت كالحامل في وجوب النفقة لم يبق للتخصيص

الحامل في النص فايدة واجيب بان الفايدة رفع الاشتباه وبيانه ان الحايل يستحق النفقة ثلاثة قروء فكان تشتبه بان الحامل
ايضا يستحق ذلك المقدار وزيادة فرفع الملك وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن قوله لا ندع
كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى
ما يملك به اما الاسكان فانه قد يملك اسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك بالاتفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم
ما تلاه ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم قوله سنة نبينا يريد به قوله سمعت رسول الله صلعم يقول للمطلقة
الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة قوله وردها ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد هو زوج فاطمة الراوية
فان اسامة اذا سمعها تحدث بهذا الحديث رماها بكل شيء في يده وقالت عايشة رضي الله عنها تلك المراة فتنت العالم اي
بروايتها هذا الحديث قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ظاهر قوله وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل
الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها الا انها لم يتعرض للسكنى لانها واجبة باي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط
بمعصيتها فاما النفقة فواجبة لها فسقط ذلك بمعصية من قبلها واما الردة فقد ذكرها شيخ الاسلام في مبسوطه وقال
انما يسقط نفقة المرتدة اذا اخرجت للحبس من بيت العدة واما اذا اعتدت ولم تخرج من بيت الزوج للحبس فلها النفقة وان
طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة والفرق ما ذكره في الكتاب
وهو واضح قال في النهاية وهذا الذي ذكرنا كله في الطلاق الباين والطلقات الثلاث واما المعتدة بالطلاق الرجعي اذا
وطيها ابن الزوج او قبلها بشهوة وهي مطاوعة او ارتدت فحبست او لم تحبس فلا نفقة لها لان الطلاق الرجعي لا يقع به الفرقة
فكان وقوع الفرقة بسبب وجد منها وهو معصية فيوجب ذلك سقوط النفقة بخلاف الطلاق الباين **فصل**
لما فرغ من بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد الصغار على الاب خاصة لا يشاركه فيها غيره في ظاهر الرواية
وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ووجه
الظاهر قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن قيل في وجه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب
الولد لان الحكم اذا ترتب على مشتق وترتبه على المشتق دليل على ان علته مشتق منه كذلك في السارق والزاني وفيه نظر
لما تقدم ان علة نفقتهن على الزوج هو الاحتباس فلا يجوز ان يكون الولد او غيره علة لئلا يتوارد علتان على معلول واحد والجواب
ان العلة هو الولاد لكونه هو الموثر في وجوب النفقة اذ هو السبب للجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد كما يجب النفقة
على نفسه يجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فيجوز اضافة الحكم اليه قبل الولاد
فاذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز ان يقال استدل بالاية على نفي مشاركة احد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه
نفي المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة بهما واذا انتفى الاشتراك فاما ان
يثبت على الاب او على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول وان كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا
ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة كما انه تجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستاجر من ترضعه اذا وجدت و
قد لا يقدر على الارضاع لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها معناه بالزامها الارضاع مع كراهتها

فان قيل فما معنى قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين قلت ان كان معناه الاخبار عن فعلهن حين فعلين فلا يحتاج الى جواب وان كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على الندب والوجوب اذا لم توجد من ترضعه او لم يقبل الصغير ثدي غيرها والذى اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله اما اذا كان لا توجد من ترضعه يجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع او هو محمول على الوجوب عليها تدينا حتى لا يجوز استيجارها على الارضاع اذا كانت في عصمته او عدتها على ما ذكره في الكتاب واستدل به فان قيل اذا كان بمعنى الامر وجب ان يتناول باطلاقه المنكوحة والبائنة قلت ان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن في المطلقات واوجب ايتاء اجورهن عند الارضاع فلو كان قوله يرضعن على اطلاقه لوجب الارضاع على المطلقات وفي ذلك ابطال لعمل احدى الايتين فوجب حمله على المنكوحة ومن في معناها وهي المطلقة الرجعية رواية والمبتوتة في رواية اذا كانتا في العدة عملا بالدليلين بقدر الامكان فكلامه واضح قوله ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن بنفسه والاب كافر او على العكس بان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح كما تجب نفقة الزوجة وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا يريد به قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية ولانه جزء فيكون في معنى نفسه وكفره لا يؤثر في نفقته فكذا في نفقة جزئه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه يعني وجوب النفقة بازاء الاحتباس به اي بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة الكتابية موجود والاحتباس مرتب عليه فيكون السبب موجودا فتجب النفقة فان قيل سلمنا ان السبب موجود لكن لم لا يجوز ان يكون الكفر مانعا كما في استحقاق الارث فالجواب ان ما كان سببه العقد فالكفر لا ينافي وجوبه كالمهر وثمن المبيع وغيرهما والميراث ليس سببه العقد وانما مبناه على الولاية والكفر ينافيها واقول لو استدل على نفقة الزوجية ايضا باطلاق قوله وعلى المولود له الاية لكان اسهل تأتيا لانه يدل على نفقتهن بعبارته وعلى نفقة الولد بالدلالة كما تقدم ولم يحتج الى دفع ما يوهم كلامه من التردد في سبب النفقة فانه جعله ههنا العقد الصحيح وجعله في قوله وعلى المولود له الولاد وقبله الاحتباس الحاصل بالعقد ودفعه بما قدمناه قوله وفي جميع ما ذكرنا اي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته انما تجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال وتنكير مال يشير الى عمومه بوقوعه في سياق النفي سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او عروضا او عقارا او ثيابا قال في الذخيرة اذا كان للصغير عقار او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل في نفقة الانسان ان يكون في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا واعترض بان نفقة المراة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا يتغير الا بامر ضروري وقد تحقق في نفقة المراة امر ضروري فيتغير وذلك لان نفقة المراة في مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيقا للمعادلة ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغنى والحمد لله المنعم

فصل

لما فرغ من بيان نفقة الولد شرع في بيان نفقة الوالد ويجب على الابن ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينهم اما الابوان فلقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا قيل نزلت في سعد بن ابي وقاص حين اسلم وقالت له امه حميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظلني سقف بيت من الضح والريح ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد صلى الله عليه وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها سعد وصبرت هي ثلاثة ايام ولم تاكل ولم يشرب ولم يستظل ثلاثة ايام حتى غشي عليها فاتى سعد النبي عليه وشكا ذلك اليه فنزلت هذه الاية وليس من المعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويترك من كان سببا له في تلك المعيشة يموت من الجوع وقد قيل فامر النبي صلعم حينئذ المصاحبة بان يطعمها اذا جاعت ويكسوها اذا عريت وكلامه واضح قوله لما تلونا اراد قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولم يذكر المصنف رحمه الله ههنا ان الاب اذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الانفاق عليه او لا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا كان الاب كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الولد على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله لا يجبر على الكسب واعتبره بذوي الرحم المحرم بناء على ان استحقاق النفقة للفقير والحاجة وهي ترتفع عند القدرة على الكسب وشمس الائمة السرخسي رحمه الله يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالد فان الولد البالغ اذا كان قادرا على الكسب لا تجب على الاب نفقته وفرق بينهما بفضيلة الوالد على الولد حيث اعتبرت حاجته ضرورية كانت كالنفقة والكسوة او غيرها كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق استيلاد جارية الولد وليس للولد استحقاق استيلاد جارية الوالد فلو شرط ههنا عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقته على ولده كما شرط في حق الابن لوقعت المساواة مع قيام دليل المفاضلة قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين ظاهر قوله لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية واستشكل بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه باطلاقه يوجب النفقة للوالدين وان كانا حربيين واجيب بان العمل باطلاقه يفضي الى التعارض المفضي الى الترك الكلي فحمل ذلك على اهل الذمة وهذا على اهل الحرب قوله ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك وكلامه في الفرق بينهما بان النفقة متعلقة بالارث يعني في غير قرابة الولاد بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والعتق متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث يعني عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وبالمعقول واضح خلا قوله ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فان حرمان النفقة قد يفضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى ولان الانفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكما ولا شك في ان الاحياء الحقيقي اعلى والجواب ان الحاجة الى النفقة مقدورة الدفع من غيره بان يسال الناس او يتبرع احد من غير سوال فان الهلاك جوعا في العمران مع توفر اصحاب الزكوة والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الى الاعتاق فانها لا تدفع الا من جانبه واما كون الاحياء الحقيقي اعلى من الحكمي فبعد تسليمه مردود بتعين تحققه من جانبه لما قلنا قال ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم في ظاهر الرواية لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص وهو قوله صلى الله عليه انت ومالك لابيك فكانا غنيين بماله والغني لا تجب نفقته على غيره فان قيل التاويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض اطلاقه قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة سلمنا انه من الاحاد لكن ترك اطلاق قوله وعلى الوارث مثل ذلك لما ذكرنا من الدلائل الدالة على تقيدها بغير

قرابة الولاد المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الايتين لان قوله وعلى المولود له رزقهن يقتضي ان يشارك الاجداد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد التاويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا به والغني لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن قوله ولانه اقرب الناس اليهما اي الولد اقرب الناس الى الوالدين ولا قرب اليهما اولى لاستحقاق نفقتهما عليه لانه صلة وجبت بالقرابة من كان اقرب فهو اولى بالاستحقاق له وعليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان النفقة بين الذكور والانثى اثلاثا على الذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب لان المعنى يشملهما بيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد بقوله صلعم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث قوله وهو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم مبتداء وخبره محذوف اي النفقة لكل ذي رحم محرم وهو من لا يحل نكاحه على التابيد واجبة اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل بينهما كونه ذا رحم محرم بدليل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى اول الاية وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل على ان الوارث النفقة ويقيده بذوي الرحم المحرم بقراة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذوي الرحم المحرم من ذلك ولا شك ان قراءة رضي الله عنه كانت مسموعة من النبي صلعم ثم لا بد من الحاجة لاستحقاقها لذلك والصفات المذكورة وهي الصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين الى اخره وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو ظاهر الرواية وقد قدمناه قوله ويجب ذلك يعني النفقة على قدر الميراث ويجبر عليه اي على الانفاق اما التقدير فلان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار المقدار لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته وعلى هذا لو اوصى لورثة فلان له بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا او له ابن معسر صغير او كبير زمن وللرجل ثلاثة اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما فاما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لام والحاصل ان من يكون محتاجا يجعل معدوما وتكون النفقة بعده على من يكون وارثا بحسب الميراث فان كان وللابنة كان نفقة الاب والابنة على الاخ من الاب والام خاصة اما نفقة الابنة فلما بينا واما نفقة الاب فلان الوارث ههنا الاخ لاب وام خاصة لان الاخ لاب وام يرث مع الابنة والاخ لام لا يرث معها فلا حاجة الى ان يجعل البنت كالمعدوم ولكن يعتبر صفة الوراثة مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه احد من الاخوة فلا بد ان يجعل كالمعدوم واذا جعل كذلك فميراث الاب يكون بين الاخ لاب وام اسداسا فالنفقة عليهما بحسب ذلك وهذا كله اذا كان الميراث فيما بينهم ولم يتجاوز الى غيرهم واما اذا تجاوز عنهم الى غيرهم كما اذا كان للصغير الفقير خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذي الرحم

الذي لم يرث لا على غير ذي الرحم المحرم الذي هو وارث فيكون فيما نحن فيه على الخال دون ابن العم الذي يأخذ الميراث لان النفقة على ذي الرحم المحرم وابن العم ليس كذلك والخال كذلك فيجب عليه على ما سنذكره في الكتاب فان قيل هذه النفقة مبنية على الميراث بالنص فكان الواجب ان يجب النفقة على ابن العم لكونه وارثا ولا تجب على الخال لكونه غير وارث اجيب بان نفقة ذي الرحم المحرم تحقيقا للصلة وتحقيق صلة قرابة ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة في حقه بخلاف الخال فان صلته واجبة والنفقة منها فيجب عليه قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن كلامه ظاهر قوله ووجه الفرق يعني بين نفقة الصغير حيث وجبت جملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجب على الاب الثلثان وعلى الام الثلث كما في الارث انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فكان بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في النفقة على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته قوله اخماسا على قدر الميراث يعني ثلثة الاخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل قوله غير ان المعتبر استثناء من قوله وفي غير الوالد يعتبر على قدر الميراث والمراد باهلية الارث هو ان لا يكون محروما وفي كلامه لف ونشر حيث قال ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه ثم نشر بقوله فان المعسر اذا كان له خال يعني وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الخال وابن العم يحوز الميراث لما قلنا ان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم وهذا راجع الى قوله لا احرازه قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين راجع الى قوله المعتبر اهلية الارث قوله ولا بد من اعتباره اي اعتبار الارث بان يكون اهلا للحرز ولهذا قلنا لا تجب على النصراني اي نفقة اخيه المسلم ولا عكسه قوله ولا تجب على الفقير ظاهر قوله بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا قيل هذا اذا كانت نفقته من مستغلاته او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم اذا كان معتملا من كسب يده قوله والفتوى على الاول يعني ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو ما يتادى به اذا كان فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو الصحيح لان النفقة اشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه وصدقة من وجه والنفقة مؤنة من كل وجه فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكوة فلان لا يشترط ههنا وهي مؤنة من كل وجه اولى ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال في نوادر ابي يوسف رحمه الله يشترط نصاب الزكوة ثم قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى ان سقص منه درهم لا يجب واذا كان للابن الغايب مال قضى فيه بنفقة ابويه قوله وقد بينا الوجه فيه يريد بما يقدم من قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم قوله واذا باع ابوه متاعه ظاهر قوله وكذلك لا تملك الام في النفقة مخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري رحمه الله من جواز البيع للابوين فاما ان يكون في المسئلة روايتان في رواية الاقضية والقدوري تملك الام البيع كالاب لان معنى الولادة يجمعها وهما في استحقاق النفقة على السواء واما ان يكون ما في الاقضية والقدوري مأولا بان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتها فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع يقوم اليهما وهو الظاهر قوله

هو ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض انه يبيعه لنفقته وانما صح بيعه ان لو
كان قصده البيع للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للعزيمة
في تغير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب
فلا تعارض **قوله** على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم **قوله** لانه ملكه بالضمان
يعني ان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان فظهر انه كان متبرعا بمال نفسه **قوله** بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى القاضي يعني
انها لا تسقط بمضي المدة لانها تجب في مقابلة الاحتباس لا بطريق الحاجة ولهذا تجب مع يسارها فلا يحصل الاستغناء
فيما مضى **قوله** الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه استثناء من قوله فمضت مدة سقطت ومعناه اذا اذن القاضي بالاستدانة
عليه لا يسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجة وان مضت مدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة عليه كامر الغايب
او لو امر الغايب بالاستدانة صار دينا في ذمته لا تسقط بمضي المدة فكذا اذا اذن القاضي بذلك واذا تذكرت ان نفقة الزوجة
جزاء الاحتباس ونفقة الاقارب للكفاية ظهر لك وجه ما قال في الذخيرة ان القاضي اذا فرض للزوجة في الشهر مائة فمضت
المدة في يدها منه شيء لم يحتسب للشهر الثاني ولو كان ذلك في نفقة الاقارب حوسب به وان القاضي اذا فرض للزوجة كسوة
لمدة معينة فسرقت ليس ان يكسوها حتى يمضي المدة ولو كان ذلك في الاقارب وجب عليه ان يكسوهم **فصل** جمع في
هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع وهو في محزه ظاهر مذهب اصحابنا ان الانسان يجبر على
الانفاق على ملكه سوى الرقيق واما في الدواب فيفتى بينه وبين الله تعالى بالانفاق عليها وفي غير الدواب كالدور والعقار
فانه لا يفتى به ايضا الا انه اذا كان فيه تضييع المال كان ترك الانفاق مكروها وكلامه واضح وفرق بين نفقة الزوجة
والمملوك في اذن المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة
لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة الى
خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج
بلا خلف وفي عدمه فوات حق المراة لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج فكان تاخيرا **قوله** على ما ذكرنا
اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر باللاحق اشد
فكان بالدفع اولى وعن ابي يوسف رحمه الله يجبر وهو قول الشافعي رحمه الله وقاساه على الرقيق والاصح ما قلنا يعني من
عدم الجبر لان اجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد من مقضي له وهو من له الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لكونه
من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا ترى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق
على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء **باب العتاق**
العتاق بعد الطلاق لمناسبة له في انه اسقاط يبنى على السراية واللزوم كالطلاق حتى صح التعليق وصار اعتاقا كما في
الكل اما انه اسقاط في الملك وتحقيقا للعتق ولم يقبل الفسخ بعد الثبوت كالطلاق ومن محاسنه انه احياء حكمي يخرج العبد
عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية في قبول الشهادة والولاية والقضاء واسبابه كثيرة منها الاعتاق

ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربي في دارنا عبدا مسلما
فدخل به في دار الحرب فانه يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك وشرط كون المعتق
حرا بالغا عاقلا مالكا ملك اليمين وركنه ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والمعتق من المحل وانواعه
المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما يبدل او بغيره وكل منه ظاهر سوى الفاظ بذكرها قوله شرط الحرية
لان العتق يعني الاعتاق لا ينافي والبلوغ لان الصبي ليس من اهل العتق الا ترى انه لو ورث اخاه عتق عليه فدل على ان مراده
بالعتق الاعتاق والصبي ليس من اهله لكونه ضررا محضا ويدل على ذلك ايضا قوله لان المجنون ليس اهلا للتصرف فان
الاعتاق تصرف لا العتق **قوله** ولهذا اي ولكون البلوغ والعقل شرطا اذا قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله لانه
لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر **قوله** لانه ليس باهل لقول ملزم يعني لان
الصبي يوجب الحجر عن الاقوال فان قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل له الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق لزمه حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية
الاصل لا يسمع دعواه اجيب بان الملزوم ثمة هو يد صاحب اليد واقراره ركن **قوله** واذا قال لعبده او امته انت حر
قال في المبسوط الالفاظ التي تحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء ذكر
هذه الفاظ بصيغة الخبر او الوصف او النداء اما صيغة الخبر فان يقول قد اعتقتك او حررتك واما صيغة الوصف فان
يقول انت حر او انت عتيق واما النداء فان يقول يا حر يا عتيق وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي الى اخره **قوله**
وستقرره من بعد اراد به قوله في مسئلة يا ابني على ما سيجيء **قوله** الا اذا سماه حرا استثناء من قوله ولو قال له يا حر فلو كذا
عكسه يعني بان ناداه بقوله يا حر وكان لقبه ازاده **قوله** ويعتبر اخبارا عن الوصف قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن حرا علما لكان قوله
يا حر انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية واخبر
في الحقيقة خبر عنه الموصوف فكان النداء اخبارا بالمنادى موصوف بهذه الصفة **قوله** وسياتيك الاختلاف فيه بين
الاختلاف في نحوه الاعتاق على ما نذكره **قوله** وقد بيناه يعني في الطلاق **قوله** وكذا قوله لامته قد اطلقتك يعني ان نوى
العتق يقع لكونه بمنزلة خليت سبيلك لمناسبة الارسال محلقه السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا يعتق لانه صار صريحا في
الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما ياتي بيانه **قوله** لان السلطان عبارة عن اليد يقال لفلان سلطنة ويراد
القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي اليد فكانه قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق
لجواز ان تزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك
لانه طريق الى نفاذ التصرف فيه ولو نفى الملك بان قال لا ملك لي عليك ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون
ملزوما لزوال الملك او لازما له فان كان الاول فليكن مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليكن
كناية لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه ليس بملزوم لزوال الملك لانفكاكه عنه في المكاتب على ما ذكرنا ولا لازم
له لانفكاك زوال الملك عنه فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق الى ان يسلم **قوله** لان المولى على المكاتب سبيلا
يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق **قوله** ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق

ابني ومن قال لعبده الذي يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف هذا ابني وثبت على ذلك ثبت النسب نعتق عليه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدع الكرامة والشفقة كذا في شرح القدوري لابي الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقيل الثبات شرط لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاقي قوله لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب لانه ليس له نسب معروف فيثبت نسبه واذا ثبت عتق لاستناد النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف بعد ثبوت النسب لكنه يعتق اعمالا للفظ في مجازيه عند تعذر الحقيقة وسيجي بيان جواز المجاز ولو قال هذا مولاي نظام **قوله** وقيل ما ذكرنا انصف من معنى المولى هو المشهور فاقتصر عليه وهو مستعمل في ثلاثة وعشرين معنى ذكرها ابن الاثير اما بمعنى الناصر فكما في قوله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم واما بمعنى ابن العم فكما في قوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي **قوله** والثالث نوع مجاز بمعنى الموالاة في الدين لان المولى مشتق من الولي وهو القرب بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولا من حيث المكان فيعتبر القرب من حيث الدين ولهذا جاز نفيه كذا في بعض الشروح ومصحح الفرض والتقدير **قوله** فالعتق بالصريح يعني بدلالة الحال في المحل وهو كونه عبدا واما الثاني يعني به قوله يا مولاي **قوله** بخلاف ما ذكر يعني قوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه ان معنى قوله يا مولاي يا من لي عليه ولاء العتاقة حيث يعني الاسفل مرادا فيثبت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو الولاء وهو يقتضي سابقة العتق بخلاف قوله يا سيدي ويا مالكي فان معناه يا من له السيادة والملك علي ولم يثبت به شي مختص بالعتق فيحمل على المجاز وهو الاكرام والتلطف **قوله** اذا كان وصف يمكن اثباته من جهته كالنداء المحقق ذلك في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر فانه قادر على اثبات صفة الحرية فيه من جهته في الحال على ما بيناه يعني في قوله لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى الى اخره واذا كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام بمجرده دون تحقق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته لانه لو اختلق من ماء غيره لا يكون ابنا بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام هذا ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق فيهما اي في قوله يا ابني يا اخي والحاصل ان العتق بالنداء بثلاثة الفاظ في ظاهر الرواية يا حر يا عتيق يا مولاي وفي رواية الحسن بخمسة الفاظ بالثلاثة المذكورة وبقوله يا ابني يا اخي ~~والحاصل ان العتق بالنداء بثلاثة الفاظ في ظاهر الرواية يا حر يا عتيق يا مولاي وفي رواية الحسن بخمسة الفاظ بالثلاثة المذكورة وبقوله يا ابني ويا اخي~~ والاعتماد على الظاهر **قال** ولو قال يا ابن ظاهر **قال** وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله اذا كان العبد هو اكبر سنا منه هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول ابي حنيفة اولا وهو قول الشافعي واصل هذا ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند ابي حنيفة على ما عرف في الاصول وقد قررناه في التقرير فقالا الحكم هاهنا محال فلا يتصور المجاز بخلاف الاصغر سنا فان الحقيقة فيه متصورة لامكان ان يكون العلوق منه واشتهر نسبه من غيره فصار لو قال اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق ثم قال تصور حكم الحقيقة ليس بشرط فانه لو قال لحرة اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا والحرة ليست بمحل للبيع بل الشرط صحة التكلم **قوله** هذا ابني كلام صحيح في محله من مبتدا وخبر وهو ملزوم لقوله هذا حر من حين ملكته وذلك يوجب العتق لا محالة فيحمل على ذلك تصحيحا لكلامه بخلاف ما اذا استشهد به على بنا المعلول لانه لا وجد للمجاز اذ ليس قوله

اعتقتك قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حين ملكتك لان الاول يقتضي عدم ورود الملك عليه والثاني يقتضي وروده السنة والشي لا يكون ملزوما لما ينافيه والا لزم انفكاك الملزوم عن اللازم وهو محال **قوله** وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين جواب عما يقال لو كان صحة ذكر الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطاء سبب لوجوب المال فيكون **قوله** قطعت يدك مجازا عن قوله علي خمسة الاف درهم واللازم باطل فالملزوم مثله وتقرير جوابه ان القطع خطاء ليس بسبب للمال المطلق بل لمال يخالف المال المطلق في الوصف وهو الارش حتى وجب على العاقلة في سنتين بلفظ التثنية كذا في النهاية وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فما هو مسبب لا يمكن اثباته وما لا يمكن اثباته ليس بمسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فيلغو اما الحقيقة فظاهر واما المجاز فلان قطع اليد خطاء ملزوم للارش الذي هو ملزوم القطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش كذلك **قوله** اما الحرية لا تختلف معناه الحرية التي جعلنا قوله هذا ابني وهي الحرية من حين ملك مجازا عنها لا تختلف ذاتا وهو زوال الرق ولا حكما وهو صلاحية القضاء والشهادة والولايات كلها فامكن جعله اي جعل قوله هذا ابني مجازا عنه اي عن الحرية على تاويل العتق او المذكور ولو قال هذا ابي وامي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف وهو الظاهر **قوله** لما بينا يعني من الوجه في الجانبين **قوله** ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف والوجه ما تقدم وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا يوجب له في الملك من بنوة او حرية الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فيتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي عتق وقد ذكره بعض الشارحين بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك بلا واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يعتق ووجه الروايتين ما بينا اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في مملوك سبب الحرية الى اخره فكذلك هاهنا الاخوة في الملك يوجب العتق فقوله في مسئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك هاهنا الاخوة لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق من غير تردد لان مطلق الاخ مشترك قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المومنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا يختلف بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ولو قال لعبده هذا بنتي فقد قيل هو على الخلاف وقيل هو اي عدم العتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما تقدم في كتاب النكاح والمسمى هاهنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما قوله وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونحو ذلك على اللفظين وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فاني يشبه الطلاق الذي

هو اسقاط محض وتقرير الجواب الاعتاق ايضا اسقاط بدليل صحة التعليق فيهما واما الاحكام فليست بواردة لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه ادميا مكلفا غير ان الاعتاق ازال المانع فاستوى الاعتاق والطلاق **قوله** ولهذا اي ولكون العتق يحتمل لفظة تصح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه لان مبنى المجاز على المناسبة والشيء لا يناسب شيا الا و الاخر يناسبه واتما قال على ما قاله مشايخهم لان المنصوص عن الشافعي لفظة الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها ساير الفاظ الصريح والكناية ولنا انه نوى ما لا يحتمله كلامه لانه لا مناسبة بينهما يجوز الاستعارة لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحي فيقدر الطلاق في اللغة رفع القيد ماخوذ من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا احللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لا لاثبات قوة الانطلاق ولذلك في الشرع لان المنكوحة لم تزل مالكيته فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة وليس بين اثبات القوة الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع لتعمل القوة الثابتة مناسبة ولا خفاء ان الاول اقوى والادنى لا يصلح ان يكون مستعارا للاعلى على ما يذكر ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا وكل ما هو اقوى فاسقاط فيملك اليمين اسقاط اقوى واللفظ يصلح مجازا عما دون حقيقته لا عما هو فوقه وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وصفا مشتركا بين ملزومين مختلفين في الحقيقة هو في احدهما اقوى منه في الاخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فتدعي ان ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الاقوى ويطلق عليه اسم الاقوى كما اذا كان عندك شجاع وانت تريد ان تلحق جراته وقوته بجراة الاسد وقوته فتدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق دون العكس والفرق بين النكتتين المذكورتين في الكتاب ان في الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فاني يتناسبا وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو نافي الاستعارة **قوله** واذا قال انت مثل الحر اطلاقه يشير الى انه نوى العتق او لم ينو لم يعتق ولم يعتق وذكر في الشرط لم يعتق الا بالنية وفي تعليله اشارة الى ذلك لانه قال لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني فوقع الشك في الحرية ولا شك انه اذا نوى الحرية زال الشك **وقوله** عرفا يجوز انه يراد به العرف العام فان العامة يستعملونه للمشاركة في بعض الاوصاف يقولون زيد مثل عمرو مثلا اذا كان عمرو اشهر بصفة كعلم او خط او جود او غيرها ويجوز ان يراد به العرف فان بعض اهل العلم يستعملونه في الاتحاد بالحقيقة **قوله** ولو قال ما انت الا حر الى اخره ظاهر **فصل** لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري الذي هو الاصل ذكر في هذا الاصل عامة مسايل العتق الذي تحصل بغير اختيار كارث قريبه وخروج عبد الحربي الينا مسلما او الولد الامة من مولاها والرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم والمحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عبد الله ابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم وقال صلى الله عليه من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه الخمسة الا النسائي واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مريدة بالمحرمية ولادا او غيره فان قيل الضمير في مثله يعود الى من كما في قوله صلعم من دخل دار ابي سفيان

فهو امن وامثاله فلا يكون حجة اجيب بان وقوعه جزاء لقوله من ملكه ينبو عن ذلك لئلا يلزم تحصيل الحاصل فان تملكه يدل على حريته اذ المملوك لا يملك شيا فقوله حر لو عاد اليه كان تكرارا غير مفيد فان قيل صح عن رسول الله صلعم انه قال لن تجزي الولد عن ولده الا ان تجده مملوكا فيشتريه فيعتقه عطفا بالفاء للتعقيب فلا يعتق ما لم يعتقه اجيب بان دليل اصحاب الظاهر وليس بصحيح للزوم التعارض ومحله ان مثله يستعمل في حصول الثاني بالاول لا بسبب اخر كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضربه فاوجعه وامثاله وقول الشافعي رحمة الله يخالفنا في غيره اي في غير الولاد واستدل بان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك بنفيه القياس او لا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء اخر بالقياس وكل ما لا يقتضيه القياس لا يدخل غيره فيه بالاستدلال اي بدلالة النص الا اذا كان الملحق في معنى الملحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك لان قرابة الاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولا يمتنع فيه ولنا ما روينا وهو قوله صلعم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولانه ملك قريبة قرابة موثرة في الحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه اما انه ملك ذلك فبالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لكن لما اثبت من قبل بدليل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتا البتة فاستدل به ولمشايخنا ههنا نكتة وهو قوله هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو ذل النكاح فلان تصان عن اعلاهما اولى فان ادعى ان ذل النكاح اعلى فتلك مكابرة يستدعي تفضيل الاماء على الحراير وهو باطل قطعا واجماعا على ان الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق مما يحسم مادة هذه المكابرة فان رافع الاعلى يرفع الادنى لا محالة ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا وكذلك المملوك بعموم العلة وهي القرابة المحرمة للنكاح فان قيل هذه القرابة ان اوجب العتق وجب باعتبار الصلة على ما اشار اليه المصنف بقوله هي التي يفترض وصلها وقرابة الاخوة لا يوجب الصلة عند اختلاف الدين ولهذا لا تجب النفقة فلا اعتاق ايضا اجيب بان علة النفقة ليست القرابة المجردة والاخوة بل بصفة الوارثة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فكذا ما بني عليه وانما قال او كافرا في دار الاسلام لان الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه فانه لو اعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه في الملك وكذا اذا اعتق المسلم عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عليه كذا في النهاية ولهذا لا يعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا لا اخص تعلقه بقوله او كافر **قوله** والمكاتب اذا اشترى اخاه جواب عن قوله ولهذا امتنع المكاتب على المكاتب في غير الولادة وتقريره لا نسلم انه لا يكاتب عليه بل قد روي عن ابي حنيفة رحمه الله يكاتب على الاخ ايضا ولئن سلمنا فانما لا يكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام يقدر به على الاعتاق لانه عبد ما بقي عليه درهم وانما الحقه بالملاك فيما هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له على الاعتاق لا يعتق عليه لان فرض المسألة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لكونه يتعين بالرق فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العقد واما حرية الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقية لحوقه برق ابنه او ابنته **قوله** وهذا بخلاف ما اذا ملك بنت عمه جواب نقض اجمالي تقريره لو كان تملك ذي الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك لعتقت ابنة العم التي هي اخت الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمية محرمية اثرت

فيها القرابة وهذا ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما هو لزيادة الايضاح لانه كان معلوما من اصل دليله
حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وهذه لم تكن كذلك والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذلك المجنون فاذا
دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهي ملك ذي الرحم المحرم قد وجدت وقد تعلق به حق العبد
فيعتق وكان كالنفقة **قال** ومن اعتق عبدا لوجه الله ومن قال لعبده انت حر لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن
الاعتاق من اهله مضافا الى محله من غير مانع شرعي فيترتب الحكم عليه ووصف القربة وهو كونه لوجه الله تعالى من العبد الاولى
زيادة فلا تخيل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين يعني الشيطان والصنم **قوله** وعتق المكره واضح وقد تقدم في الطلاق
وان اضاف الى ملك بان يقول لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر صح كما في الطلاق وان علق بشرط بقوله ان دخلت فانت
حر فكذلك هذا اما الاضافة ففيه خلاف الشافعي رحمه وقد تقدم بيانه واما التعليق بالشرط فلان الاعتاق فيه اسقاط والاسقاط
تجري فيه التعليق بالاتفاق بخلاف التمليكات والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه في موضع آخر وهو ان زوال الملك عنده
يبطل اليمين وعندنا لا يبطله فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق عندنا خلافا له
وقد عرف في الاصول واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق بقوله صلى الله عليه في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين
هم عتقاء الله روي ابن عباس رضي ان عبدين من الطايف خرجا فاسلما فاعتقهما النبي عليه ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء وقيدنا بالابتداء لجوازه عليه بقاء لانه في البقاء من الامور الحكمية دون الحراسة فيجوز بقاؤه
لبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها **قوله** وان اعتق حاملا ظاهر واعترض عليه بانه لو لم يعتق ما في بطنها لجاز بيعها وهو لا يجوز
بخلاف الهبة واجيب بانه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت بمنزلة هبة الامة واستثناء
الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فانه يفسد بالشروط على ما يجي **قوله** واشتراط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز قيل سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو
ان يكون عاقلا يعقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان
كانت عاقلة بعقل العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط وليس ههنا فان المسئلة مذكورة بكلمة على وكان ذكر المال ههنا وصفا للاعتاق
ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي انه ان ذكر بكلمة الشرط توقف
ولا بد فيه من الرواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول
فالتوقف فيه مشروط بكونها من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان يقال لما علم المعتق عدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط
واقدم على العتق كان قاصدا للاعتاق بلا مال او يحمل حاله على ذلك صونا لكلامه عن الالغاء **قوله** على ما مر في الخلع قال في النهاية
هذه حوالة غير رابحة ويحتمل ان يكون مراده مسئلة الخلع في الجامع الصغير فان في شروحه فرق بين الخلع والاعتاق حيث جوز
بدل الخلع على الاجنبي دون الاعتاق لما ذكرنا في الخلع ان الاجنبي في معنى المرأة في عدم حصول شي لهما بمقابلة المال فلما جاز عليها
جاز على الاجنبي والاعتاق يثبت القوة الحكمية التي لم يكن للعبد قبله وكان في مقابلة شي يحصل له والاجنبي ليس في معناه
فيكون اشتراط المال عليه كاشتراط ثمن المبيع على غير المشتري **قوله** وانما يعرف قيام الحبل يعني واضح لان التيقن بوجود الحمل

في البطن انما يحصل بذلك **قوله** منه اي من وقت العتق وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا
هو الاصل يعني ان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له فيه اي في الولد لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها
مملوك له فيكون الماءان له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فولدها من زوجها مملوك لسيدها لتعارض
الماءين وترجح جانب الام بامور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبله
ومنها استهلاك مائه بمائها وكون مائها في موضعه ومنها تيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف ماء الزوج فكان الفراش من
جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط والاول ارجح لا محالة ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها
كيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه يتنفس بتنفسها وينتقل بانتقالها حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله
منها واما شرعا فلانه يعتق بعتقها **قوله** والمنافاة متحققة جواب عما الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره
التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا
لسيدها فتثبت المنافاة بخلاف الولد من المولى فان للمولى اي جانب اعتبر **قوله** والزوج قد رضي به جواب عما يقال
اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقريره الزوج قد رضي برق الولد حيث
اقدم على تزوج الامة عالما بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته
بخلاف ولد المغرور ظاهر وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح على ما ذكرنا فتبعها في وصف الحرية كما تبعها في المملوكية
والمرقوقية وانما اورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان المدبر وام الولد المملوك كامل والمرقوق ناقص وفي
المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله والتدبير واسيه الولد كالتفسير لذلك **باب** العبد الذي يعتق بعضه
اخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك
القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على
ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله يعني اذا كان المعتق واحدا او موسرا ان كان العبد مشتركا واما اذا كان
معسرا فملك الساكت باق كما كان حتى جاز له ان يبيع ويهب على ما يجي وكل ما لا يتجزى اضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا
يعتق كله قال صاحب الميزان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى لانه محال بل معنى ذلك
ان المحل في حق حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل
لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها التي هي الرق لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة
احدهما يوجب ثبات الآخر وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذلك الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه
اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض عتق كل الرقبة او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول
عن العلة وعلى الآخر يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي فان قلت
قد تقدم ان الاعتاق عند الشافعي رحمه الله اسقاط كالطلاق فكيف جعله ههنا اثباتا للعتق قلت يجوز ان يكون فعل ذلك

وفيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه

بان الولد لا يرق به وفيه نظر والله اعلم

والكتابة م

بطريق التغليب غلب جهتها على جهته فقال لهم ان للاعتاق الى اخره ولابي حنيفه رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة

الملك وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف وهو اي الاعتاق ازالة الملك لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق والا هو ازالة

الرق فيلزم عدم التجزي لان الملك حقه اي حق المعتق والرق حق الشرع لان الكافر لما استنكف ان يكون عبدا لله جازاه الله

عبد عبده او حق العامة لان الغانمين كانوا يقتسمون غير الرقيق يقتسمونه غير الرقيق ايضا وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف

وهو ازالة حقه لا حق غيره وهذا كما ترى بناء لكلامه على احد امرين كل منهما مستقل بافادة المطلوب وتقريره الاعتاق كذلك

وانما قلنا انه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف والاعتاق

لا يتعدى ولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك واما ان الملك متجز فكذلك بالاجماع

يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيته ولا تجزية علته كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز

وهو الاركان وكذلك الطهارة امر غير متجز تعلق بمتجز وهو غسل الاعضاء المفروضة ولم يستلزم تجزيتها ولا علتها وهي ارادة

الصلوة هذا تقرير احد الامرين وتقرير الاخر الاعتاق ازالة الملك والملك متجز فالاعتاق ازالة المتجزي متجز وبيان ذلك

ما ذكرنا وهذا اسهل ماخذا ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية تضف العبد عنده فتجب عليه السعاية

والمستسعي غير المكاتب عند ابي حنيفه رحمه الله الا الاضافة اي اضافة الاعتاق الى البعض يوجب ثبوت المالكية للعبد

في الكل باعتبار الرق الا انه لا يتجزى فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل

والعمل بالدليلين ممكن بانزاله مكاتبا فعملنا بهما وجعلناه مكاتبا لان المكاتب مالك يدا او مملوك رقبة كالمستسعي

ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت مالكيته في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في بعضه يمنعه

كما هو قول ابي حنيفه رحمه الله فقلنا انه حر يدا كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعي كالمكاتب كانت السعاية كبدل

الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز

اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى حد والاسقاط لا الى حد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما يتحقق

بين الاثنين واذا لم يتحقق فيه المعاوضة لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الى المكاتب اقدارا

على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ لانه اسقاط لا الى اجل يعني بخلاف الكتابة المقصودة فان

الاسقاط فيها الى اجل وهو وقت اداء البدل **قوله** وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة

يصار اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك فاثباته في الكل ترجيحا للمحرم واما الاستيلاد فهو متجز عنده حتى لو استولد نصيبه

من مدبرة يقتصر عليه لو مات المستولد عتق من جميع ماله فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لاقتصر في القنة ايضا اجاب بانه لما

تجزي الاستيلاد المستولد ملك نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد وصار كانه استولد جارية نفسه لان الا

عنده غير متجز **قال** واذا كان العبد بين الشريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق وكلامه واضح وتوقش مناقشة لفظية

وهي ان ابا حنيفه رحمه الله لا يثبت عنده شي من العتق فما وجه صحة قوله عتق واجيب بان المراد به ثبت استحقاق العتق او

زوال ملك الشريك مع بقاء الرق في كل العبد **قوله** فالوكل بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب لا يكون عتاق

احدهما بمال والاعتاق يتدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعا **قوله** لهما في الثاني يعني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية قوله

صلعم في الرجل يعتق نصيبه ان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصته الاخر والقياس فيه احد الامرين اما وجوب الضمان

على المعتق موسرا كان او معسرا لانه باعتاق نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان

الافساد لا يختلف باليسار والاعسار اما عدم وجوب الضمان على المعتق في حال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في

ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك الغير كمن سقي ارضه فنزت ارض جاره او احرق

الحصايد في ارضه فاحترق شي من ملك جاره ولكنهما تركا القياس بالحديث المروي رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنه وروى

مثله عروة عن عايشه رضي الله عنها ووجه الاستدلال انه قسم والقسمة تنافي الشركة ووجه ابي حنيفه رحمه الله على ما ذكر

في الكتاب ظاهر **قوله** لما قلنا يريد به قوله ولانه احتبس مالية نصيبه **قوله** الا ان العبد فقير فيستسعيه

قيل عليه اذا سعي فالقياس ان يرجع على المعتق لانه هو الذي ورطه وصار كالعبد المرهون فانه يرجع على المعتق لانه هو كذلك

~~ورطه وصار كالعبد المرهون~~ فانه يرجع على الراهن بما سعي واجيب بان عثرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه لكن

فكذلك يمنعه للعبد والعبد انما يسعى في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون

فان سعايته ليست في بدل رقبته بل في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء الدين في ذمة الغير

من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به عليه كما في معير الرهن فان قيل ما ذكر من وجه ابي حنيفه فانما هو قياس

في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط لانه صلى الله عليه وسلم علق الاستسعاء

بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم

فجاز ان يثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكرنا من وجه ابي حنيفه رحمه الله **قوله**

ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب هذا ظاهر الرواية

ولم يستثني الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن والحسن قد روى استثناه ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية

يوم الاعتاق وكذا حال المعتق في يساره واعساره فان قال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم

ظهر العتق كما في اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه **قوله** لا يسار الغنى اشارة الى نفي ما ذهب اليه بعض اصحابنا ان

الشرط يسار الغنى حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو اقل من النصاب كان معسرا اعتبارا لليسار المعهود **قوله**

لان به اي بيسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين جانب المعتق والساكت يتحقق ما قصده المعتق من القربة وايصال البدل

حق الساكت اليه فاذا ملك مقدار حقه من المال تمكن من تمام قصده وايصال حق الساكت اليه فلا معنى للعدول الى غيره

قوله ثم التخريج على قولهما ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي اصلين بقي الكلام في التخريج وهو على

قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا للعتق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية ولا يرجع

المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال الاصل الثاني فلو رجع لكان عليه السعاية والولاء للمعتق لان العتق

كله من جهته الاصل الاول واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق للشريك بناء على الحرف الاول لان الاعتاق اذا كان متجزيا

كان ملكه في الباقي قايما فجاز اعتاقه واما التضمين فلان للمعتق جازعليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة
وغير ذلك مما سوي الاعتاق وتوابعه من التدبير والكتابة ولقايل ان يقول التضمين على مذهبه لا يعتمد على احد الاصلين
اما علي الاصل الثاني فظاهر واما على الاصل الاول فلان التجزي ان لم يكن مانعا عن الضمان فلا يكون موجبا له والجواب ان
الحرفين مبني المسئلة من حيث المذهبان لا من حيث كل واحد منهما والضمان في مذهبهما معتمد على عدم التجزي لا محالة
على انا نقول ان التجزي ان لم يوجب الضمان من حيث هو تجز توجبه من حيثية اخرى وهو افساد النصيب فكان معتمدا عليه في
الجملة **قوله** والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين **قوله** لما بينا اشارة الى قوله ولنا انه احتبس مالية نصيبه عند العبد
وهو مبني على الاصل الثاني ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قايم مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك اي اخذ
القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الثاني فكذا من قام مقامه كالمدبر اذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له ان يرجع بما ضمن
على القاتل ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فصار كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي ويستسعي ان شاء **قوله** ضمنا
جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعي كالمكاتب فكيف قبل ذلك وتقريره ان ذلك ضمني والضمنيات لا تعتبر **قوله**
والولاء للمعتق في هذا الوجه يعني اذا ضمن المعتق وهو ظاهر **قوله** لما بينا اشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه **قوله**
ولا يرجع المستسعي على المعتق ظاهر وقد قدمنا جوابا لسوال **قوله** وقول الشافعي رحمه الله في الموسر بيان لموضع الخلاف فان الشافعي
رحمه الله ذكر في اول الباب مطلقا فاحتاج الى بيانه ههنا **قوله** ولا رضيه اي بالاعتاق لان الرضى انما تحقق بعد العلم و
المولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا **قوله** فتعين ما عيناه يعني عتق ما اعتق ورق ما رق قلنا
وقلنا الى الاستسعاء سبيل لان الاستسعاء لا يفتقر في وجوده الى الجناية كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا بل
ينبني على احتباس المالية وهو موجود كما تقدم غير مرة واذا كان الى الاستسعاء سبيل لا يصار الى الجمع بين القرة الموجبة
للمالكية الى اصله من اعتاق البعض والضعف الساكت لهما بصحة البيع وامثاله في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين
على صاحبه كلامه واضح الا ما نبينه عليه قوله بالعتق اي بالاعتاق **قوله** في نصيبه اي فحذف كل واحد منهما **قوله** فيصدق
يعني كل واحد منهما في حق نفسه **قوله** لانه مكاتبه اي على تقدير الصدق **قوله** او مملوكه يعني على تقدير
الكذب فهو لف ونشر مشوش وانما تيقنا بحق الاستسعاء على التقديرين لان المولى اذا كان كاذبا في قوله اعتق الشريك يكون
مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكان الاستسعاء حينئذ بمنزلة اخذ بدل الكتابة
وذلك ايضا جايز **قوله** لان حقه في الحالين اي لان حق المولى في حق اليسار والاعسار في احد الشيئين اي التضمين او الاستسعاء
قوله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك اعترض عليه بان لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل
وجب الضمان واجيب بانه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف
فتعين السعاية فلا فايدة في التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان ماله اليه **قوله** على ما بيناه يريد قوله لانا
تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا في النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ولو قال احد الشريكين
ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة

شريكي نصيبه بكون الكسب للمولى والمراد بالاستسعاء هو ان يكون الكسب للمولى واذا كان عبدا وما في قوله اعتق م

بدم

وقال الاخر ان دخل فهو حر م

وابي يوسف رحمهما الله لكن عند ابي حنيفة رحمه الله لا فرق بين ان يكونا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر
معسرا لان كل واحد منهما يتبرا عن السعاية ويدعي الضمان على شريكه لا يسار المعتق بمعنى السعاية وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر منهما لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرا من سعاية العبد فيسقط حصته عنه
والموسر يدعي السعاية فيسعى له في حصته وقال محمد يسعى في جميع قيمته نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد
منهما في شي وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد عندهما في استحقاق النصف
الباقي على السوية وعند ابي يوسف رحمه الله ان كانا معسرين فكذلك وان كانا موسرين فلم يسع لواحد منهما في شي وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا سعى في نصف قيمة الموسر منهما لان المعسر يتبرا عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق
عنده ايضا يمنع وجوب السعاية وجه قول محمد رحمه الله فيما اذا كانا معسرين ان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية هو
الحانث منهما مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشي للجهالة
كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع اليقين بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب
الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع جواب عن قوله المقضي عليه مجهول فان قيل في التوزيع توهم اسقاط السعاية عن
غير المعتق وايجابه للمعتق اجيب بان ذلك محتمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل
السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه
فكان التوزيع اولى **قوله** ويتاتي التفريع فيه فقد قضيناه في اثناء الكلام **قوله** ولو حلفا على عبدين ظاهر وكذلك
قوله واذا اشترى الرجلان الا ما يذكره قوله ولا ضمان عليه اي على الاب **قوله** وكذا اذا ورثاه يعتق بالاتفاق وصورته امراة اشترت
ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه او امراة لها زوج واب ولها غلام وهو ابن زوجها فماتت
~~المراة عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه او امراة لها زوج واب ولها غلام وهو ابن زوجها فماتت المراة~~ صار
غلامها ميراثا بين زوجها وابيها **قوله** وقالا في الشرى اشارة الى ما ذكرنا من الاتفاق في صورة العتق **قوله** قد
حلف بعتقه اي اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الاخر لا يعتق عليه لان الشرط شرا كل
العبد ولم يوجد ووجه قولهما على ما ذكره في الكتاب ظاهر ووجه قوله ما ذكره فيه وتقريره الشريك الاخر رضي بافساد نصيبه
ومن رضي بذلك لا يضمن المفسد كما اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك اي الدليل على رضاه بافساد نصيبه انه
شاركه فيما هو علة العتق وهو الشرى لان شرى القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا والمشاركة في علة العتق
رضى بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشرى علة التملك في القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة
اذا لم تصلح العلة للاضافة اليها وههنا كذلك لان التملك حكم شرعي ثبت بعد مباشرة علته بغير اختيار بخلاف الارث
فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة **قوله** وهذا ضمان افساد يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان
الرضا مسقطا للضمان ان لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به الضمان لان ضمان تملك اذا الاستيلاد
موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق وهو موضوع له فكان ضمان تملك ووجه الجواب

يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد عندهما في استحقاق النصف الباقي على السوا وعند ابي يوسف ان كانا معسرين كذلك واذا كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شي لانه صح

بينهما صح

ان صح

وقوله فتسامح

الارث صح

اذا ع

والتعليل

كالوالد والجارية بدونه فانه لا يسقط بدونه

عنبره

انه ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضى وانما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روي عن ابي
يوسف رحمه الله ان هذا ضمان تملك باليسار والاعسار فلا يسقط بالضمان **قوله** ولا يختلف الجواب بين العلم
بالقرابة وعدمه في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم يدار على السبب لا على العلة كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك
للآمر ولا يعلم الآمر تملكه والسبب قد وجد بما مر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه فصل بين ما اذا كان عالما بالقرابة
وبين ما اذا لم يكن عالما بها في حكم الضمان لان الرضى لا يتحقق الا اذا كان عالما بها **قوله** وان بدا الاجنبي فظاهر مما تقدم
وكذلك قوله ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر وانما قيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين
منه يضمن للساكت بالاجماع **قوله** والوجه قد ذكرنا اشارة الى قولهما انما بطل وانه رضي **قوله** واذا كان
العبد بين ثلاثة نفر اذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان اي
لان مريد الضمان انما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب فللساكت
ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وبيان ذلك ان
قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك
لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما يذكر فللتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر
وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب
الساكت يضمنه اياها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال العبد المدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا
قوله واصل هذا ظاهر **قوله** على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق من الجناية جانٍ عليه بافساد نصيبه حيث امتنع
عليه البيع والهبة الى آخره **قوله** غير ان له ان يضمن المدبر بيان حصر الضمان على المدبر بعد ما كان الاعتاق ايضا سبب
ضمان وتقرير ذلك ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل في الضمان هو ضمان
فلا يعدل الى غيره الا عند العجز اما ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه يضمن ما اتلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل
فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد سبب الضمان موجبا الملك للضمين بخلاف ضمان الاعتاق فانه يضمن ما اتلفه وما
كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون وذلك خالص ضمان الجناية واما ان الاصل
في الضمان ضمان المعاوضة فواضح ولهذا جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا ومما يدل على ان ضمان المدبر ضمان معاوضة
ان من غصب مدبرا فاكتسب عند الغاصب كسبا ثم ابق فلم يرجع من اباقه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب قال في النهاية
والمسألة في آخر باب المهر من اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي وانما يكون الكسب له اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند اداء
الضمان فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معاوضة فلان يعتبر ضمان المدبر وما اتلفه بتدبيره قابل للنقل
ضمان معاوضة كان اولى **قوله** لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين قال الامام جلال الدين ابن المصنف
رحمه الله هذا غير مستقيم وكذا قوله لا كمن رضي المكاتب بفسخه لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك
بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح

ان يقال لانه عند ذلك مدبر **قوله** على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلافا فقال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان
له فيه نوعا منفعة البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الآخر وقال بعضهم قيمة قيمة
الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والاصح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطي والسعاية باقية و منفعة
البيع زائل وقيل الفتوى على الاول **قوله** ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان يعني ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت
وهو ثلث قيمته قنا وما ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يضمن قيمته ما كان له
في الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به من الوجه الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن وليس
له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذي ملكه على الساكت باداء الضمان لوجهين احدهما انه ملك المضمون مستندا والمستند
ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والثاني انه لما انتقل نصيب الساكت الى المدبر قام المدبر مقام الساكت
في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني يندفع ما قيل على ما في الكتاب ان
احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وان ثبت له
الملك مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ووجه ذلك ان المدبر قام مقام الساكت باداء الضمان وليس للساكت تضمين
المعتق لما ذكرنا من تعين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الاصل فكذلك من قام مقامه الساكت باداء
الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية **قوله** والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة
المدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان
ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء ايضا لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب بان ضمان المعتق الى
المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا
بمقابلة ما ضمن واما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر
فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء مستندا فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لان نصيب الساكت بعد
ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق لانه ضمان تملك اي لان ضمان التدبير ضمان تملك لانه تملك كسبه وخدمته
فلا يختلف باليسار والاعسار واعترض بان قولكم ضمان الجناية يختلف باليسار والاعسار ان اردتم مطلق ضمان
الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان من كسر جرة انسان مثلا او اتلف ملكا من املاكه فانه يجب عليه
الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد به الثاني والتحكم مدفوع لثبوته بقوله صلى الله عليه وسلم
في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره لكونه على
خلاف القياس **قال** واذا كانت الجارية بين رجلين اذا كانت الجارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد للآخر
فهي موقوفة يوما اي ترتفع خدمتها الخدمة يوما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة كلها لا سبيل عليها يعني للمقر بالاستسعاء لهما انه لما لم يصدقه وتقريره ان المقر لو اقر على نفسه
بالاستيلاد صح فاذا اضافه الى من يملكه ولم يصدقه ذلك يقلب اقراره عليه واذا انقلب اقراره عليه صار كانه

ذلك ثمانية ع
من تلك الستة التي ع

انع

بدم

واما المعتق فلما قام مقام ع

وقوله ع

كضمان الاستيلاد خلاف الاعتاق لانه ضمان جناية وهو يختلف باليسار والاعسار ع

وتخدم المنكر يوما ع

استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع فانه يجعل كانه اعتقه واذا انقلب اقرار المقر
على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالا ستيلاد
فكان تصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبسا عند الجارية فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق
بالسعاية لتعذر ابقايها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق فتقريره
موقوف على مقدمة هي ان الخبر ينقسم الى صادق وكاذب قسمة حقيقة لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على ان صدق
الخبر وكذبه راجعا الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقر اما ان يكون صادقا في اقراره او كاذبا فان كان الاول كانت الخدمة
كلها للمنكر وان كان الثاني كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك
الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الضمان ففي كلامه لف ونشر على ما ترى **قوله** والاقرار بامية
الولد يتضمن الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل
وكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر
كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما بان ولدت جارية بين رجلين ولدا فادعياه فاعتقها احدهما وهو موسر
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده خلافا لهما وعلى هذا
الاصل عدة مسايل ذكرها المصنف في كفاية المنتهي منها اذا مات احدهما حتى عتقت لم تسع للاخر عنده وعندهما
يسعى ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ولا شيء عليه لشريكه من الضمان ولا سعاية على الولد
عنده وعندهما يضمن نصف قيمتها لشريكه ان كان موسرا ويسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها اذا غصب
ام ولد فهلكت عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما وجه قولهما في تقوم ام الولد انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما
بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان حل الوطي لا يكون الا بملك اليمين عند عدم ملك النكاح الا ترى ان ام ولد النصراني
اذا اسلمت عليها السعاية ولولا تقومها لم تكن كذلك فان عورض بان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم
اجاب بقوله وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر **قوله** غير ان قيمتها بيان لمقدار القيمة وهو الاصح ولابي
حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز للتمول والاحراز للتمول في ام الولد لانها محرزة للنسب لا للتمول **قوله** لا للتقوم معنا
لا للتمول وكذلك قوله والاحراز للتقوم تابع اي ليس بمقصود لانه اذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازه للاستمتاع بملك
المتعة لا لقصد التمول **قوله** ولهذا لا تسعى لغريم جاز ان يكون بيانا وتوضيحا لقوله والاحراز للتقوم تابع يعني انه لو كان
مقصودا لسعت لغريم او وارث لتعلق حق الغرماء به بموته لكن اللازم باطل فالملزوم كذلك وجاز ان يكون بيانا لقوله
وهي محرزة للنسب ولهذا لا يتعلق به حق الغرماء **قوله** وهذا اشارة الى الفرق بين ام الولد والمدبر وبيانه ان
السبب فيها اي في ام الولد متحقق في الحال وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة وكان ذلك
يقتضي سقوط الملك والتقوم جميعا الا انه لم يظهر عمله في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع كما لم يظهر في زوال ملك
النكاح كذلك ولا ضرورة في اسقاط التقوم فعمل فيه السبب واما في المدبر فان السبب ينعقد بعد الموت لان قوله

ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف **قوله** وامتناع البيع
فيه جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها وتقريره كان القياس انه لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا
لمقصوده اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد موته **قوله** في ام ولد النصراني جواب عما قاسا عليه **قوله**
قضينا بثبوتها عليه ليس المراد حقيقة الكتابة ولكن لما حكمنا بانها تخرج عن ملكه باداء القيمة كانت في معنى الكتابة
وانما فعلنا هكذا دفعا للضرر عن الجانبين اما في حق ام الولد فلانها لا تبقى تحت النصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني
فلئلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت في معنى الكتابة كان ما اداه في معنى بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه
الى تقوم ما يقابله لانه في الاصل مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان مكاتبتها لم يقتض تقوم ام ولد
النصراني فاطرد ما قلنا

باب عتق احد العبدين

لما فرغ من بيان عتق بعض العبد شرع في
بيان عتق احد العبدين لان الواحد قبل الاثنين ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد
ودخل اخر فقال احدكما حر وليسم كل منهما باسم الفعل الذي اتصف به من كونه خارجا وداخلا وثابتا يؤمر المولى بالبيان ما دام
حيا لانه هو المجمل فيرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه فان بين الكلام الاول في الخارج عتق الخارج ويؤمر
بالبيان في الكلام الثاني ويعتق من عينه وان بين الكلام الاول في الثابت بطل الكلام الثاني لانه صار خبرا فلا يستحق
به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر لا يعتق العبد وان بدأ ببيان الكلام الثاني وقال عينت
بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني وتعين الخارج للكلام الاول فيعتق الخارج ايضا وان مات
ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه **قوله** احدكما حر ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين يعني الخارج
والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد كذلك يعني يعتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن
الخارج نصفه الا في العبد الاخر وهو الداخل فانه يعتق ربعه باعتبار الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال في حالة
الاشتباه ما روي ان رسول الله صلعم بعث اناسا الى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب الرسول
صلعم فلما بلغ ذلك رسول الله صلعم قضى بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك لان السجود كان محتملا ان يكون لله تعالى
فكان اسلاما ويجب بقتلهم جميع الدية وان يكون لغير الله تقية من القتل على ما كان عليه عادتهم من السجود لتعظيم
عظمائهم توقيا من شرهم فلا يجب بقتلهم الدية فلما وجبت من وجه ولم تجب من وجه اوجب النصف واسقط النصف
وعلى هذا مسايل اصحابنا فان قيل ما بال ابي حنيفة رحمه الله في الخنثى يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال
اجيب بانه انما يجب المصير الى اعتبار الاحوال في موضع يتحقق فيه الاشتباه بصفة الاستمرار كالذي نحن فيه
والخنثى ليس كذلك لانه اذا بلغ مبلغ الرجال او النساء لا بد ان ينفك لهما ثدي او تنبت له لحية وحينئذ يرتفع
الاشتباه والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب وهو واضح هذا اذا كان في الصحة فان كانوا يخرجون من الثلث
فالجواب كذلك وان لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة يقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم لان العتق حينئذ
وصية والوصية ينفذ من الثلث فيضرب بقدر كل وصية فيجعل اولا كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلاثة

الارباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان فكذلك الداخل ويضرب الثابت بثلاثة ارباع وهي ثلاثة اسهم
فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع واحدا وعشرين وثلثاه اربعة عشر للمحالة فيعتق
من الخارج سهمان ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية ولا سعاية عليهم اصلا اجازت الورثة اولم يجيزوا
عندهما لان الاعتاق لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال
فلا لان ثبوته حينئذ بطريق الضرورة وما كان لذلك لا يتعدى موضعها **قوله** ولو كان هذا اي ولو كان
هذا الكلام في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثمانية
ومن مهر الداخل ثمنه وهي مسئلة الزيادات يحتج بها محمد عليهما حيث اختلف فيما نصيب الداخلة والخارجة وصورة
المسئلة واحدة والثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق
بالعتق ثبوتا في الايجاب الثاني فقيل هذا قول محمد فلا يكون حجة عليهما لان عندهما يسقط ربعه وقيل هو
قولهما ايضا فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق وفرق بين الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له
حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه
عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد الا انه
اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فمتردده بين ان يكون منكوحة وبين
ان تكون اجنبية لان الخارجة اذا كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة هي المرادة بالايجاب الاول كانت اجنبية
فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه نصف النصف
وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فنصيب كل واحدة منهما الثمن واما التفريعات فمنها ما ذكرنا في
اول البحث اذا كان المولى والعبيد احياء ويموت احد العبيدين فان مات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج
فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت بموته مزاحمة وكذلك الثاني اوجب عتق رقبة
بين الثابت والداخل وبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد رحمه الله فانما يعتق الخارج لما قلنا واما
الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بموته ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات الداخل قبل
المولى وقع العتق على ايهما شيئ من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند
الايجاب الثاني وبطل مزاحمة الداخل بموته وان اوقعه على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا يعتق الداخل لان المضموم
اليه حر كما قال الامام فخر الاسلام في شرح الزيادات هذا عند محمد رحمه الله فاما عندهما فيجب ان يعتق الخارج والثابت
لان الكلام الثاني صحيح بعتق الثابت بموت الداخل فاوجب تعيينه تعين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج
تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر هذه تفريعات العتاق واما تفريعات الطلاق
فمنها الزوج اذا كان حيا واوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة
بالثاني وان اوقعه على الثابتة لغا الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة

او الثابتة بالكلام الاول ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما قلنا من بطلان المزاحمة
بموتها ولكل واحدة ثلاثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان في الاخريين بالكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت
الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة فان ماتت الخارجة طلقت
الثابتة ولم يطلق الداخلة لما مر في مسئلة العتاق ومنها ميراث النساء وهو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة
والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الاحدى الاوليين والنصف الاخر بين الاوليين لان احديهما ليست
باولى **قال** ومن قال لعبديه احدكما حر كلامه على ما ذكر في الكتاب واضح خلا ان قوله لانه لم يبق محلا للعتق
اصلا بالموت اورد عليه بما قال لامته احدى هاتين ابنتي او ام ولدي وماتت احديهما لم يتعين الحرية والاستيلاد
في الحية اجيب بان هذا الكلام ليس بايقاع بصيغته بل هو اخبار ويجوز ان يخبر به عن الميت والحي فيرجع
الى بيان المولى فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي واما في مسئلتنا فانما يتعين احدهما للحرية اذا مات الاخر لان البيان قائم
بوصفين بوصف الانشاء وبوصف الاظهار وهذا لان قوله احدكما حر لا يثبت العتق في واحد منهما بعينه
ولهذا قيل فيه ان العتق غير ثابت فبالنظر الى هذا يكون البيان انشاء ومن حيث ان العتق لا يعدوهما كان
البيان اظهارا ولهذا يعتبر البيان من جميع المال ان كان في مرض الموت لوجود العتق المبهم في الصحة واذا كان كذلك
فانما يصح الكلام في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق ضرورة **قوله** وكذلك اذا
استولد احديهما يعني اذا وطئ احديهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد فمن ضرورة صحة امية الولد واستحقاق
العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما يعتق في الاخرى لزوال المزاحمة **قوله** للمعنيين يعني
عدم محلية العتق بالاستيلاد من كل وجه وانقطاع الانتفاع الى موته ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض
وبدونه والبيع المطلق عن الخيار والبيع بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب يعني الجامع الصغير
حيث قال فيه باع احدهما ولم يقيده بشيء والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول اليه ينافي
العتق فتعين الاخر له والعرض على البيع ملحق بالبيع في المحفوظ عن ابي يوسف روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان ساوم
احدهما كان بيانا يعني العتق في الاخر قيل مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ ولم يثبت الرواية عنه مكتوبة
قوله والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع قبل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تاكيدا لان محمدا رحمه الله ذكره في
الاملاء اذا وهب احدهما او اقبضه عتق الآخر ولان البيع الفاسد يعين الاخر للعتق وان لم يكن قبض فكذلك الهبة
والصدقة لان كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل بوجود تصرف مختص بالملك وقد وجد
وكذلك اذا قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما بينا ان الميت لم يبق محلا للطلاق فتعين الاخرى له
وكذا الوطء لاحديهما لما بينا في المسئلة التي بعد هذه ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يعتق الاخرى
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما حرة لا ملك فالوطء لا يحل فيها فاذا وطئ
احديهما جعل مستبقيا للملك فيها ليقع الوطء حلالا لاحمل لامره على الصلاح فاذا تعينت تلك للملك تعينت الاخرى

الاخرى يلزم والده بالعتق ولابي حنيفه رحمه الله ان الملك قايم في الموطوة اي في التي توطأ من كل منهما واذا كان الملك قايما كان
وطيها حلالا اما ان الملك قايم فلان ايقاع العتق انما هو في المنكر وهي اي الموطوة غير منكرة بل هي معينة فلا يكون للايقاع
فيها واذا لم يكن للايقاع فيها لا يكون الملك عنها زايلا واما ان الملك اذا كان قايما كان الوطي حلالا فظاهر لا يحتاج الى بيان
واذا كان الوطي حلالا لم يكن بيانا لان كل واحدة منهما على هذه الصفة ولهذا حل وطيها على مذهبه وهذا في غاية الرقه
ويلوح منها سيما التحقيق الا انه لا يفتى به قيل لان المنكرة التي يثبت فيها العتق لا يخلو عنهما ومبنى الحل والحرمة على
الاحتياط وهو فاسد لان فيه تلويحا الى ترك ابي حنيفه الاحتياط واري انه لا يفتى به لئلا يتخذ مغمزا لابي حنيفه
بترك الاحتياط فان قيل العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان غير نازل كان لهما لا للقطع عن مدلوله وان كان نازلا
لا يجوز وطيهما اجاب عن واحد من النقض فقال على الشق الثاني ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به اي لتعلق
العتق بالبيان فكانه كالعتق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وقال على الشق الاول او
يقال نازل اي العتق في المنكر فيظهر في حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان يشترى احد العبدين على ان المشتري
بالخيار فيهما فانه يصح والوطي لا يقبله المنكر لانه لا يصادف المعتق اذ هو امر حسي لا يقع الا في المعين ووطي غير المعتق
غير ممكن فلا يكون الوطي بيانا في الاخرى فان قيل فكيف وقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق لان
المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوة صيانة للولد اما الامة
فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على استبقاء وهذا يدل على طريقة تخصيص الملك فاما
ان يكون المصنف اختار جوازه او يحمل على المخلص المعروف في اصول الفقه وقد قررناه في التقرير **قال**
ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة كلامه على ما ذكره واضح وقال شمس الايمة السرخسي في
المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل هذا الفصل الحكم
يعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف
فهم ارقا واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت
الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية والغلام والام رقيقان فالام يعتق في حال دون
حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية وما ذكره
في الكيسانيات هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا كان في طرف واحد القول فيه قول من ينكر
وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدري دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك
في شرط العتق فكذلك هاهنا وقع الشك في شرط العتق ~~فكذلك هاهنا وقع الشك في شرط العتق~~ وهو ولادة الغلام اولا
واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف الوجود والعدم كان لاحدهما موجودا لا محالة يحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسألة
الكيسانيات **قوله** وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى قيل هي ستة اوجه نصوبها في شرح

الجامع الصغير احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولد اولا وهو المذكور في الكتاب اولا وجوابه على الوجه المذكور فيه
ان يعتق نصف الام والجارية ويتبعها في النصف والغلام رقيق لما ذكر في الكتاب والثاني ان يدعي الام ان الغلام
هو المولود اولا وانكر المولي ذلك والجارية وهو المذكور في الكتاب ثانيا وجوابه ووجهه ما ذكر في الكتاب والثالث
ان يدعي الام ان الغلام اول والجارية كبيرة فلم تدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه ووجهه ما ذكره ايضا فيه
والرابع ان تدعي الجارية وهي كبيرة والام ساكتة ان الغلام ولد اولا وهو المذكور في الكتاب رابعا بجوابه ووجهه
والخامس ان يتصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا والجواب انه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان
يتصادقوا ان الغلام ولد اولا والجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبد لان الغلام
قد انفصل عن الام في حال الرق لكون ولادته شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعا لها ولعل المصنف لم
يذكرهما في الكتاب لظهورهما والله اعلم **قال** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه الشهادة على طلاق
احدى نسايه جايزة بالاجماع ويجبر على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفه رحمه الله هي باطلة
الا ان يكون في وصية استحسانا على ما نذكره واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا يقبل من غير دعوى عنده وعندهما
يقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وانما اختلف الحكم على هذا الطريق بناء
على ان العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد
برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق
اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك حق العبد لا محالة هذا هو المشهود به ولا يعتبر
بغيره لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا يقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل
بدونها وعتق الامة من حقوقه بالاتفاق فكذلك يقبل فيها وذلك لان عتقها يتضمن تحريم الفرج فرجها
على مولاها وذلك حق من حقوق الشرع فكان الشهادة فيه كالشهادة في هلال رمضان فان قيل لو كان كذلك لاكتفي
بشهادة الواحد لكون الخبر الواحد حجة في الامر الديني ولما قبلت الشهادة على عتق امة هي اخت مولاها من الرضاعة
اذا جحدته اذ ليس فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاع قبل شهادتها بالاعتاق اجيب عن الاول بان خبر
الواحد حجة في الامر الديني اذا لم يقع الحاجة الى الزام المنكر وهاهنا قد وقعت وعن الثاني بان فيه معنى الزنا لان
فعل المولى بها قبل العتق لا يوجب الحد وبعده يوجب لكون بضعها مملوكا للمولى وان كان ممنوعا عن وطيها بالمحرمية
الابدية انه جاز له ان يزوجها وان بدل بضعها تكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم الفرج واذا ثبت الاصل تبين وجه
الاختلاف على ما ذكره بقوله واذا كان دعوى العبد شرطا عنده الى آخر المسألة **قوله** لان الدعوى من المجهول لا تتحقق قيل عليه
اذا ادعيا ذلك وجب ان يقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه فدعواهما
دعوى غير صاحب الحق وبان الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة لان الشهادة على احد العبدين لا على العبدين
وقوله ولو شهد لانه اعتق احدى امتيه كصورة تعض على ابي حنيفه رحمه الله لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة

ولم تسمع البينة ههنا ووجهه دفعه ماذكره بقوله لانه انما لايشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشانه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه يعني قوله ان العتق المبهم لا يوجب الملك لا يوجب قايم في الموطوة الى قوله وفي هذا احل وطيهما وفي قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل يستلزم ان يكون الوطي بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله تعالى فوجب ان يستغنى الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان لازم عتقها من اعظم الكباير ولازم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا ان يكون من الكباير فالتسوية بينهما خطاء **قوله** اما اذا اشهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته بيان لقوله الا ان يكون في وصية استحسانا **وقوله** لان التدبير حيثما وقع وصيته يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض والاستحسان وجهان ذكرهما المصنف احدهما ان التدبير مطلقا والعتق في المرض وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيقبل الشهادة والثاني العتق شيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق في احدهما في حال العجز عن البيان فكان الخيار لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضي له مجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق لظهوره مما تقدم ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدهما حر قال الامام فخر الاسلام لا نص فيه واختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم لا يقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال بعضهم يقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة والله تعالى اعلم

باب الحلف بالعتق

هو ان يجعل العتق جزاء بشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز قوله ومن قال اذا دخلت الدار ظاهر واعترض عليه بانه يجب ان لا يعتق عليه ما يشتريه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه ان ملكت مملوكا وقت دخولي الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم توجد الاضافة فيها لا صريحا ولا دلالة **قوله** لما قلنا يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول **قوله** لان قوله كل مملوك لي للحال قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوكه في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء **قوله** ومن قال كل مملوك لي ذكر نحو ذكر ظاهر ومبناه ان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل لما ذكر في الكتاب **وقوله** وفايدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا بناء على ان هذا القول يتناول الذكور والاناث حتى المدبرين وامهات الاولاد حتى لو قال نويت الرجال دون النساء لم يصدق قضاء وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد وقال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى مملوكا اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده **وقوله** بعد غد ظرف لقوله حر لقوله املكه فان املكه للحال وقوله ثم جاء بعد غد بالرفع ليكون فاعل جاء لانه المقصود لان قوله املكه للحال حقيقة بالرفع فيكون خبر ان ويجوز النصب على التمييز قال صاحب النهاية وهذا التقرير يخالف رواية النحو وهي انه مشترك بين الحال والاستقبال وظاهر تقرير المصنف

يدل على ما ذكره صاحب النهاية وقال بعض الشارحين لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك في كل واحد من المعنيين حقيقة ويدل عليهما على سبيل البدل ويترجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد ههنا دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم واقول قول المصنف وكذا يستعمل له من غير قرينة يابي قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف رحمه الله لتبادر الفهم اليه وعلى هذا كان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين **قوله** ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر فالذي كان عنده مدبر مطلق والاخر ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جاز ان يبيعه وان مات عتقا من الثلث مشتركين فيه وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف بطريق التدبير ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه وهو مراد فلا يجوز ان يكون غيره مرادا على اصلنا ولهما ان هذا ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر واما انه ايصاء فبقوله بعد موتي ولهذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة اي المتربصة والحالة الراهنة اي الحاضرة سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرء محبوس فيها لا ايما قبلها ولا ايما بعدها كذا في الشروح **قوله** الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان يدخل فيها الموجود عندها ومن تولد بعدها اذا عاش الى وقت موت الموصي والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فهذا الكلام من حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا الى الملك فيصير مدبرا لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت ويصير مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه لانه لم يتناوله الكلام حالة التملك لا من حيث الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه ولا من حيث الايصاء لانه يكون عند الموت فكان حال التملك استقبالا محضا لم يتناوله اللفظ فلا يصير مدبرا حال التملك وانما يعتق عند الموت اذا كان موجودا في ملكه يصير كانه قال كل مملوك لي او املكه فهو حر لدخوله حينئذ تحت الحالة المتربصة فيصير كالعتق في المرض وصية بخلاف قوله كل مملوك املكه او لي حر بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال لا يتناولهما الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه فافترقا وعلى هذا قوله والايجاب انما يصح مضافا الى الملك معطوف على قوله وفي الوصايا معنى لا ان يكون جواب سؤال مقدر كما ذهب اليه بعض الشارحين قال وهو ان يقال ينبغي ان لا يتناوله الايجاب المشترى اصلا لا في الحال ولا في المال لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس احدهما في حقه بموجود فاجاب بان تناوله باعتبار الايصاء لا الايجاب الحالي **وقوله** ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال اشارة الى جواب ابي يوسف ولعله اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر

لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال او كونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد
الموت ولو قال هذا الكلام تدبير والتدبير حيثما وقع وقع وصية والوصية يعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل
تحته ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت واما ما بينهما فليس بداخل تحته فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت لعله
كان اسهل تناولا واسلم من الاعتراض

باب الجعل

الجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء
على شيء يفعله وكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصلي في باب العتق ومن اعتق عبده على
مال اي مال كان من عروض او حيوان وغيرهما مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك
الفا او على الف تؤديها او على ان يعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل العبد عتق ساعة قبوله لا يقال كلمة
على للشرط فيكون العتق معلقا بالشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الي الفا لانا نقول انها انما يكون للشرط اذا دخلت فيما يكون
على خطر الوجود وذلك في الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال دون الاعيان لان بعض
~~الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال~~ بل لما قيل لان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف
عن الشرطية دلالة الحال وانما يعتق العبد بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فقوله
اذ العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوها احدها العبد لا يملك نفسه من حيث
المالكية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذل له من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى يملكه
فكان ما بذل له في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الى نفسه لكونه مبقى على اصل
الحرية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما واذا كان كذلك سقط ملك المولى في ذاته
بالاعتاق او ببيع نفسه فكان ما بذل له في مقابلة ما ليس بمال ذكر هذان الوجهان في بعض الشروح وهذا ايضا ليس
بشيء لان العبد مال بالنسبة الى مولاه وان لم يكن مالا بالنسبة الى نفسه فكان ما بذل له في مقابلة مال عند المولى
والثالث ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به في يده شيء من المال غاية ما يقال انه
ثبت له به قوة شرعية وهي ليست بمال لا محالة فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل ما هو قوة شرعية وهذا اقرب
منهما واذا ثبت انه معاوضة فمن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا
وان ترك او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس فاذا قبل صار ما شرط دينا عليه حتى يصح
الكفالة به لانه دين صحيح وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح به الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق
فكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس ينفي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة
حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد الى الكفالة **قوله** واطلاق لفظ
المال ينتظم انواعه من النقد يعني في قوله ومن اعتق عبده على مال **قوله** فشابه النكاح يعني اذا شابه ذلك جاز ان
يثبت الحيوان دينا في الذمة ههنا كما جاز ذلك في تلك العقود وكذلك الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
كما اذا اعتقه على مائة قفيز حنطة ولا يضره جهالة الوصف بان لم يقل انها جيدة او ردية ربيعية او خريفية فان جهالة

الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة **قوله** ولو علق عتقه باداء المال صح لان هذه الصيغة اعني قوله ان اديت
الي الف درهم فانت حر صيغة التعليق فيتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بساير الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى
قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بساير الشروط من غير ان يصير مكاتبا يعني
لا يثبت احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه
مع ما في يده من اكسابه ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال او ابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا كان
الحكم على عكس ما ذكر في الجميع **قوله** ومراده التجارة يعني من الترغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيار دون
التكدي لانه يدني المرء ويخسسه **قوله** وفي ساير الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبههما **قوله** انه
يعني المولى ينزل قابضا بالتخلية برفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من
الاكراه بالضرب او الحبس **قوله** اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا احترز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال
لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه **قوله**
ولهذا لا يتوقف على قبول العبد توضيح لكونه تصرف يمين **قوله** ولا جبر على مباشرة شروط الايمان متصل بقوله لانه تصرف يمين
قوله لانه لا استحقاق تفسير له لا جبر الا باستحقاق ولا استحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء
قوله بخلاف الكتابة متصل بقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا **قوله** لانه اي لان عقد الكتابة معاوضة
والبدل فيها واجب فكان الجبر بعد الاستحقاق ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ كما ذكرنا ومعاوضة نظرا الى المقصود
لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فيتناول العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا
كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ بان يقول ان اديت الي الفا فانت طالق حتى لو طلقها بهذه الصيغة كان
باينا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق
بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد
فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لتناول شرف الحرية فيجبر على القبول فان قيل لا يمكن جعله معاوضة
اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك للمولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما في يده لمولاه اجيب بانه
لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالكسب
فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله وكان الكسب له قبل الكتابة
فانه يصير احق بذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق كذا في النهاية وغيره منسوبا الى مبسوط شيخ الاسلام وفيه نظر
من وجهين احدهما ان ثبوت معنى الكتابة هو المتنازع فلا بد من اثباته والثاني ان حصول شرط صحة الشيء بعبارة
لا يقتضي صحته فضلا عن حصوله اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال المانع عن الكتابة والمعنى الذي ذكرتم
قائم فيها وهي معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة
دلالة **قوله** فعلى هذا اي على الشبهين يدور الفقه ويخرج المسائل المتعارضة يعني ان قوله ان اديت

الى الف فانت حر الحق بعض الاحكام بمحض التعليق وهي ما ذكرنا من مسايل القياس من تمكنه من البيع وغيره والحق بعضها
بالكتابة من حيث الرد على القبول لانه كان هذا اللفظ تعليقا نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين
شبه التعليق في حالة الابتداء وشبه المعاوضة في حالة الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم تجز
في المشاع واشترط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع وجرت الشفعة في العقار ويرد
بالعيب واذا ادى البعض يجبر على القبول لان الذي اتى به بعض تلك الجملة فاذا ثبت الجبار على قبول الكل ثبت في
البعض كما في الكتابة وهذه رواية الزيادات وقيل هو استحسان وما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول
البعض لان معنى الكتابة عندنا يثبت من حيث انه عتق بمال اداه الى المولى وانما يعتق باداء الجميع ما لم يوجد اداء جميع
المال لا يثبت معنى الكتابة هو القياس الا انه باداء البعض لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى البعض
الباقي لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كما اذا لم يوجد كله ولو حط الجميع لم يعتق لا سقاطه الشرط فكذلك
هذا بخلاف الكتابة لان المال هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابراه عن الكل او البعض ولو ادى الفا
اكتسبها قبل العتق رجع المولى عليه وعتق اما الرجوع عليه بالف اخرى مثلها فلان الالف التي اداها كانت مستحقة من
جانب المولى فلا يحصل المقصود باداءه لان مقصوده ان يحثه على الاكتساب ليؤدي من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه
قبل هذا وهذا ليس كذلك واما انه عتق فلوجود شرط الحنث لما ان كون الالف مستحقة لا يمنع كونه شرط الحنث كما لو
غصب مال انسان واداه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يقتصر عليه كما في التعليق بساير الشروط وجه الظاهر ما ذكره بقوله لانه تخيير يعني تخيير العبد بين الاداء والامتناع عنه
فكان كالتخيير بمشية العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقدم انه يصير ماذونا له في التجارة فكيف يكون الاداء
مقتصرا على المجلس اجيب بان الاذن يكون في صورة اذا اديت او متى اديت فان الاداء فيهما لا يقتصر على المجلس ويجوز ان يقال
لا تنافي بينهما يجوز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس تحيز فيه ويؤدي المال قبل الافتراق بالابدال
قوله ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لان هذا الكلام اضافه ايجاب حقيقة الحرية
الى ما بعد الموت وكل ما هو كذلك يقتضي ان يكون القبول بعد الموت لئلا يقع القبول قبل الايجاب فصار كما اذا قال انت حر
غدا بالف درهم لانه اضافه ايجاب حقيقة الحرية الى زمان والقبول متاخر اليه لئلا يقع قبل الايجاب بخلاف ما اذا قال انت
مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال على ما يجي فيكون القبول كذلك الا انه لا يجب
المال مع قبوله لقيام الرق لان التدبير لوجوب حق الحرية لا حقيقتها فيكون الرق قايما والمولى لا يجب دينا على عبده بخلاف ما لو
اعتقه على مال لانه يثبت حقيقة الحر بنفس المال يجب على الحر والمولى قد يستوجب ما لا على معتقه فان قيل لم لا يجب المال في المدبر على الاداء
قوله ما الفايدة في تعليق التدبير بالقبول اجيب بان فايدتها بيان انه يقبل التعليق بالقبول كالطلاق والعتاق وان لم يجب المال
قالوا يعني المشايخ لا يعتق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه
الوارث او الوصي او القاضي لان الميت ليس باهل الاعتاق في ذلك الوقت قال المصنف وهذا اي قولهم لانه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث
صحيح بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت واهلية الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير
فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر
فوجد الشرط وهو مجنون وقد فرق بين مسئلة الكتاب والتدبير بوجه آخر وهو انه لما لم يعتق الا بالقبول بعد الموت لم
يكن العتق معلقا بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث لاستقلال العبد الى ملك الوارث قبل القبول كما لو
قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث فان قيل انت مدبر على
الف درهم معناه انت حر بعد موتي على الف درهم فيكون كمسئلة الكتاب معنى فينبغي ان يكون الايجاب في مسئلة الكتاب
في الحال حتى يشترط القبول ايضا فيه اجيب بان هذا يمين من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع وفي اليمان يعتبر اللفظ
وليس في قوله انت مدبر على الف اضافه الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط القبول بعده وفي مسئلة الكتاب اضاف
الحرية الى ما بعد الموت لفظا فيشترط بعده قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين ومن قال لعبده انت
حر على ان تخدمني فقبل العبد عتق فلو مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله الاول عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلان الخدمة في مدة معلومة جعلت
عوضا عن العتق وكل ما جعل عوضا عن العتق فالعتق يتعلق بقوله لان الحكم في الاعواض كلها وقد وجد القبول فنزل العتق ولزمه
خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا الحدوث حكم بالعقد ولهذا صلحت صداقا مع ان الله تعالى شرع ابتغاء الابضاع
بالاموال حيث قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم قوله اذا مات العبد
فالخلاف بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على
العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي اي مسئلة بيع نفس العبد منه بالجارية اذا استحقت معروفة في طريقة
الخلاف وذكر في الكتاب وجه البناء ولم يذكر وجه كل واحد القولين ولا باس بذكر ذلك وجه قول محمد رحمه الله ان الخدمة بدل
ما ليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة
بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل
الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك هذا في المبني ولقايل ان يقول هذا مناقض لما قال المصنف في اول الباب انه
معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه والجواب ان الاعتاق على مال معاوضة مال بغير مال من وجه كما ذكرنا وشابه بذلك
النكاح والطلاق وغيرهما حتى صح باي مال كان كما تقدم ومعاوضة مال بمال من وجه بالنظر الى مولاه وشابه بذلك بيع عبد
بجارية فانه اذا مات العبد وفسخ العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد ما تذكره واما المبني عليه فوجه محمد رحمه الله ان هذا
بدل ما ليس بمال وهو العتق لان بيع العبد نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للمبدل وهو العتق قيمة فتجب
قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما اذا تبايعا عبدا بجارية ثم مات العبد
فتفاسخا العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد قوله وكذا بموت المولى يعني ان موت المولى في هذه الصورة كموت العبد فصار
نظير المسئلة فيكون الحكم فيهما سواء قوله ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ذكر في بعض النسخ على ان تزوجها لي

على الوجوب وذكر في بعضها للتاكيد والمسئلة ظاهرة **قوله** وقد قررناه من قبل يعني في الخلع في مسئلة خلع الاب ابنته
الصغيرة على وجه الاشارة والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق كالمراة في عدم ثبوت شي لهما بالطلاق اذ الثابت به سقوط
ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المراة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم تكن
له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس للاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شي اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط
الثمن على غير المشتري فلا يجوز **قوله** ولو قال اعتق امتك عني بالف درهم والمسئلة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل فابت
ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر بطل عنه والوجه ما ذكره في الكتاب
وهو واضح **قوله** على ما عرف يعني في اصول الفقه وفيه شبهتان احديهما ان هذا البيع فاسد لانه بيع بما يخصه من الالف لو
قسم عليها وعلى منافع بضعها وهو فاسد لانه ادخال صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض ولا
ملك ههنا فيجب ان لا يقع العتق اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والثانية ان البيع اذا كان فاسدا تجب فيه العوض يجب قيمة المبيع
كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح في
العبد بحصته من الثمن كما سياتي واجاب الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن الاولى بان الامة تنتفع بهذا الاعتاق فمن هذا
الوجه صارت قابضة نفسها ادنى قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة والامام
فخر الاسلام رحمه الله عن الثاني بان البيع مندرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط
النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن **قوله** فلو زوجت نفسها منه يعني في المسئلتين لم يذكر محمد في الجامع الصغير وجوابه
ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل فيه عني لعدم صحة الضمان وهي للمولى اي حصة القيمة الاولى في
الوجه الذي قال فيه عني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا للامة في الوجهين والله تعالى اعلم

باب ذكر التدبير

الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحيوة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة النظر الى عاقبة
الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ يدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دلالة كقوله
اذا مت فانت حر او انت حر بعد موتي وكقوله اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بعتقك او بثلث مالي وحكمه انه لا يجوز
اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة فاذا مات وهو يخرج من الثلث عتق وان لم يخرج عتق ثلثه وسعى في ثلثيه
وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه وهبته لانه تعلق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في ساير التعليقات من
دخول الدار ومجي راس الشهر وغيرها وكما في المدبر المقيد فان ذلك جايز فيه بلا خلاف ولان التدبير وصية حتى يعتبر من
ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبته لانسان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر
لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ولانه اي التدبير سبب الحرية لان الحرية
تثبت بعد الموت فلا بد له من سبب ولا سبب غيره ثم اما ان يكون سببا في الحال او بعد الموت لا جايز ان يكون بعد الموت لانه
حال بطلان الاهلية فلا يمكن تاخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم لكون كلامه عرضا لا يبقى فتعين
ان يكون سببا في الحال واعترض على المصنف بان هذا الكلام مناقض لما ذكر في آخر باب العبد يعتق بعضه حيث قال رقي المدبر

ودجب
تفسيره
زوجت
هو
مع موته اويحي

ينعقد السبب بعد الموت واقول قوله ثم جعله سببا في الحال اولى يدل على ان جعله سببا في الحال وان كان المذهب عند
اصحابنا ليس بمتعين فيحمل ما ذكره هناك على غير الاولى فيندفع التناقض ويكون قد اطلع على رواية من اصحابنا انه يجوز ان
يكون سببا بعد الموت او اختار جوازه باجتهاده وجعل ما ذهب اليه الاصحاب اولى فان قيل في التدبير تعليق شي من السبب
ثابتا في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير خالف ساير التعليقات وهو مؤدى قول الشافعي كما في ساير التعليقات
اجاب بقوله بخلاف ساير التعليقات لان المانع من السببية قايم فيه قبل الشرط واعلم ان في كلام المصنف رحمه الله غموضا
لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منها فنقول المانع هو ما ينتفي به الشي مع قيام مقتضيه وكل ما ينافي اللازم
ينافي الملزوم واذا ظهر هذا قلنا القياس يقتضي ان يكون ساير التعليقات سببا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال
وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قايم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق
الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق و
العتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون له فصفة كون تصرف التعليق يمينا يمنع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق
فان قلت قد يكون اليمين بعقد الحمل كما في قول الرجل ان لم تدخلي الدار فانت طالق وقد نص في الكتب ان اليمين بعقد المنع
او الحمل فكيف قال والمنع هو المقصود وانه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين الا منع الشرط والشرط فيما ذكرتم
هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل فان قلت التدبير يمين فان كان يمينا وجب ان لا يكون سببا لقيام المانع
على ما قررتم وان لم يكن يمينا لم يستقم قوله بخلاف ساير التعليقات اذ الساير بمعنى الباقي قلت ليس بيمين لتعلق عتقه بامر كاين
بخلاف ساير التعليقات واستقامة اطلاق ساير التعليقات بطريق المشاكلة ان لم يكن اليمين اخص من التعليق ويرد عليه
انت طالق اذا جاء غد فانه تعليق بامر كاين وليس بسبب في الحال والجواب انه اضافة لا تعليق وامكن تاخير السببية
الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء اهلية الايجاب حينئذ واما ساير التعليقات فتاخير السببية فيه الى زمان الشرط
ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا واعترض بان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط لمن علق طلاقها وهو صحيح ثم
جن عند وجود الشرط كما تقدم والجواب ان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط لمن علق طلاقها اذا لم يكن التعليق
ابتداء بحال بطلان الاهلية كما ذكرتم في صورة المجنون واما اذا كان فلا نسلم ان الاهلية اذ ذاك غير شرط **قوله** ولانه
وصية والوصية خلافة في الحال فرق آخر بينهما وتقريره التدبير المطلق وصية والوصية بسبب الخلافة واعترض
بانه لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان الوصية للقاتل لا يجوز وان كان الجرح قبلها او بعدها ولجاز
البيع لان الموصي يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا ان ذلك في وصية
لم تكن على وجه التعليق لانها الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه اختصاص ذلك ببطلان الوصية بالقتل
وجواز البيع رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير اعتاقا لا يقبل ذلك **قوله** وابطال السبب لا يجوز
تتمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما لاثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب
الحرية للحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والاجارة ذلك اي ابطال سبب الحرية فلا يجوز

والبيز في التعليق
الشرط كما انها من تحقق الملزوم الذي هو
سببا
وقوله
الى زمان الشرط لقيام الاهلية
فرق اخر بين التدبير وساير
التعليقات ووجدان
التدبير لا يمكن فيه تاخير
السببية
في الحال لان الموصي جعل الموصى له خلفا في بعض ماله
بعد موته كالوراثة فانها سبب الخلافة في الحال
وكونه اعتاقا
وسببه

قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره لان التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا وبهذا الوقار كل مملوك لي فهو حر دخل فيه المدبر واذا كان كذلك فللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان ولاية هذه التصرفات بالملك وهو ثابت فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا يعني حديث ابن عمر رضي الله عنه وهو قوله عليه السلام هو حر من الثلث ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت وكان بالوصية الا ذلك والحكم يعني العتق غير ثابت في الحال لانه يفيد استحقاق الحرية كما ذكرنا آنفا وكل وصية تنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي رقبته وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه رد قيمته وولد المدبرة مدبر هذه هي النسخة الصحيحة ووقع في بعض النسخ وولد المدبر وليس بصحيح لان ولده اما ان يكون من امة او غيرها فالاول رقيق لمولاها والثاني يتبع الام في التدبير والكتابة وغيرهما دون الاب واما ولد المدبرة فهو مدبر فقضى بان ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد التدبير فهو مثلها لا يباع وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل عن احد خلافه **قوله** فان علق التدبير بموته بيان للمدبر المقيد وهو ان تعلق التدبير على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفات فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وتحققه يستدعي ما قدمناه وهو ان المعلق اذا كان على خطر الوجود كان في معنى اليمين وقد عرفت ان كونه يمينا يمنع عن السببية واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قيل انا لم ينعقد السبب في الحال في اي وقت ينعقد ان انعقد بعد الموت فليس محل الاهلية للايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة حينئذ وان عاش بطل التدبير ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا يعني قوله للتردد في تلك الصفة بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله في المنتقى وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة قال ابو يوسف هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال ان مت فانت حر ثم لو مات قبل السنة في الاول او قبل عشر سنين في الثاني عتق ولو مات بعدهما لم يعتق لانه لم يوجد الشرط في المدبر المقيد والله تعالى اعلم

باب الاستيلاد

لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة والصفات الغالبة اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها لقوله صلعم لما ولدت مارية ام ابراهيم من رسول الله صلعم وقيل له الا تعتقها اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض موجبه وهو حرمة البيع لان الحديث وان دل على تنجيز الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم قال ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني ولا يقال محلية البيع معلومة فيها بيقين فلا ترتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقهما من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرفعناها ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام فان قيل لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتنجز العتق لان الجزئية توجبه ونحن قائلون به اجاب بقوله الا ان الانفصال يعني ان الولد لما علم بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت فتعاضد المنقول بالمعقول في اثبات حكم مؤجل الى ما بعد الموت وهو العتق فحرم بيعها في الحال لثبوت حق الحرية فيها فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكته امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك اجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما ومعناه ان بقاء الجزئية عبارة عن ثبات النسب وهو الاب لان الولد ينسب اليه والام ايضا بواسطة الولد يقال ام ولد فلان فكذلك في الحرية فيثبت في حقهم لا في حقهن **قوله** وكذا اذا كان بعضها مملوكا له يعني لو كانت الامة مشتركة بين رجلين فاستولدها احدهما كانت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى لانه فرع ما لا يتجزى وهو النسب فيعتبر باصله فان قيل فقد ذكر في باب العبد يكون بعضه يعتق بعضه ان الاستيلاد متجز عندهما حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه الى آخره فما وجه التوفيق بين كلاميه اجيب بان معنى قوله لا يتجزى يتملك نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاد على ما يجيء بعد هذا في باب الاستيلاد لان نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاد فاينما وقع في القنة وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك وما ذكره هناك من تجزي الاستيلاد فانما هي فرض المسألة في المدبرة وهي غير قابلة للنقل فكان الاستيلاد منحصرا على نصيبه فيتجزى ضرورة فكان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والمحال ويحتمل ان يكون فيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله وذلك لانهما جعلا الاستيلاد مقيسا عليه في انه لا يتجزى فكان مجمعا عليه ثم اجاب عنه ابو حنيفة رحمه الله بانه متجز عنده في ذلك الباب ومثل هذا كان لاختلاف الروايتين كذا في النهاية **قال** وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لما ذكرنا ان الاستيلاد يوجب حق الحرية لا حقيقتها فكان الملك فيها قائما كالمدبرة فجاز له ان يطأها ويستخدمها ويؤجرها ويزوجها قبل ان يستبرئها فان قيل يشغل الرحم بما يحتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطي وقد وقع الشك في زوالها فلا ترتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية نكاح الغير فلا تعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة وقوله ولا يثبت نسب ولدها اي ولد الامة رجوعا الى ما ابتداء اول الباب بقوله اذا ولدت الامة من مولاها فانام ولد ام الولد يثبت نسبه من غير دعوة على ما يجيء في قوله فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار وحكم المدبرة كحكم الامة في انه لا يثبت النسب منها بدون دعوة المولى **قوله** الا ان يعترف به اي بالولد والاعتراف بالوطي غير ملزم وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد اي بالنكاح الذي هو مفض الى الوطي فلان يثبت به وهو المفضي اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه اي عن طلب الولد وهو سقوط التقوم

عنده ونقصان القيمة عندهما او عدم بخابة اولاد الاماء عندهم فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي فانه لا يثبت

النسب فيه بغير الدعوة بخلاف العقد لان الولد يتعين **قوله** مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة لايقال النسب باعتبار الجزئية

او بما وضع لها والقصد وعدمه لا مدخل له في ذلك لانا نقول لو كان ذلك مداره لثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر

الى الموضوعات الاصلية والعقد الموضوع لذلك فلا يحتاج الى الدعوة ووطي الامة ليس بموضوع له فيحتاج اليها وان جاءت

بعد ذلك بولد يثبت نسبه من غير اقرار اذا كان قد اعترف بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها

فصارت فراشا كالمعقودة اذ انفاه بنفي يقوله من غير لعان ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضي

لزمه به على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار فهذه المدة من قبول التهنية ونحوه وذلك

كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان **قوله** لان فراشها ضعيف واضح **قوله** وهذا الذي

ذكرنا اي عدم ثبوت النسب ولد الامة بدون الدعوى حكم قضاء القاضي فاما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى لا اعتراف

به والدعوى ان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين وعدم العزل يقابله اي بيان ضدها ظاهر آخر وهو العزل

او ترك التحصين **قوله** وفيه روايتان اخريان في بعض النسخ اخراوان وليس بصحيح **قوله** وعن ابي يوسف وعن محمد

رحمهما الله قيل فايدة تكراره عن دفع وهم من يتوهم ان الروايتين عنهما باتفاقهما فانه ليس كذلك وانما عن كل واحد منهما

رواية الاخر فاما رواية ابي يوسف فهي انه اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل

عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه واما رواية محمد رحمه الله

فهي انه لا ينبغي ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب

ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون

منه وما ذكره ابو حنيفة رحمه الله لانه اذا وطيها ولم يعزل وحصنها فالظاهر ان الولد منه فيلزمه ان يدعي وان لم يحصن

او عزل فقد وقع الاحتمال فلا يلزمه الاعتراف بالشك فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان الاوصاف القارة في

الامهات تسري الى الاولاد والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له بالنكاح وان كان النكاح فاسدا بعدما اتصل به الدخول

لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية واذا كان الفاسد ملحقا

بالصحيح **قوله** كان اقوى من فراش ام الولد **قوله** ولو ادعاه المولى معناه اذا زوج المولى امته فولدت فادعاه المولى

لا يثبت النسب منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره وانما قرنا كلامه بذلك ليستقيم

قوله وتصير امه ام ولد لان اموميته ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم حينئذ قوله وتصير امه ام ولد له هكذا نقل عن فوايد

مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله فان قيل ينبغي ان لا تصير امه ام ولد للمولى لان امية الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة المولى

فاذا لم يثبت الاصل كيف يثبت الفرع اجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوته وان كان ذلك الاقرار في ضمن شي لم يثبت

ذلك الشي لمصادفة اقرار المولى في محله وهو الملك وهذا لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح او شبهه

بعد النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنايه عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لا حتياطا

ان تصير ام ولد **قال** واذا مات المولى عتقت من جميع المال واذا مات المولى عتقت من جميع المال سواء كان زوجها او لا رواه

محمد بن الحسن رحمه الله من حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلعم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث

ومعنى قوله امر حكم لا الامر المصطلح فانهن يعتقن بعد الموت كما تقدم وانما الحاجة الى الولد اصلية لان الانسان يحتاج الى بقاء

نسله كما انه يحتاج الى بقاء نفسه وكل ما كان من الحوايج الاصلية يقدم على حق الورثة والغرماء كالتجهيز والتكفين

بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوايد الحوايج **قوله** ولا سعاية عليها اي على ام الولد في دين المولى للغرماء لما بينا ان

الحاجة الى الولد اصلية الى اخره وفي بعض النسخ لما روينا يعني حديث سعيد بن المسيب ووجه ذلك انه قال ولا يبعن في دين

انتفاء المالية واذا عرفت ماليتها لم يبق عليها سعاية **قوله** ولانها يعني ام الولد ليست بمال متقوم حتى لو غصبها رجل وماتت

عنده لا يضمنها الغاصب عند ابي حنيفة رحمه الله لان ماليتها غير متقومة عنده وقد تقدم فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص

فان من له القصاص اذا مات وهو مديون ليس لارباب الديون ان ياخذوا من عليه القصاص بدينهم ويستوفوا منه دينهم

بمقابلة ما وجب عليه القصاص من ديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى ياخذوا بمقابلته شيا متقوما وكذا اذا قتل

المديون شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون عفى لا

يقدر الغرماء على منع المديون عن العفو واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي ثلث قيمتها قنة على ما تقدم

وكلامه واضح واستشكل القول بالسعاية عليها عند ابي حنيفة رحمه الله مع ان مالية ام الولد غير متقومة عنده فان القول بالسعاية

قول بالمتقوم اذ السعاية بدل ما ذهب من ماليتها **قوله** ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقد

جواب عن هذا الاشكال **قوله** ولانها يعني ما لية ام الولد ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا اي كونها محترمة تكفي لوجوب

الضمان جواب آخر لذلك الاشكال واعترض عليه بان الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان لوجب على غاصب ام الولد فاجيب

بان يعني الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين ماليتها لانتفاء تقومها وبين ما يضمن به من المال المتقوم وهذا

على طريقة تخصيص العلل وقد تقدم الكلام في مثله **قوله** كما في القصاص المشترك يعني اذا كان القصاص مشتركا بين

جماعة وعفى احدهم يجب المال للباقين وان لم يكن القصاص مالا متقوما لكونه محترما فجاز ان يكون موجبا للضمان

لاحتباس نصيب الاخرين عنده بعفو احدهم ولو مات مولاها وهو النصراني عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له وان عجزت

في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت فيه اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وهو اسلامها مع كفر مولاها **قوله** ولو استولدها

صورة المسئلة ظاهرة وتغير وجه الشافعي هذه علقت برقيق وهو ظاهر ومن علقت برقيق لا تصير ام ولد لمن علقت

منه لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة اي حالة العلوق والجزء لا يخالف الكل وفي

صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو انعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل **قوله**

كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني انها لا تكون ام ولد لكون العلوق ليس من مولاها قيل في كلامه تسامح لان قوله

هذا يدل على ان علة الاستيلاد كون العلوق من مولاها ولهذا لا يثبت اذا علقت من الزنا **قوله** وهذا لان امومية

الولد باعتبار علوق الولد حرا يدل على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنه وذلك مغاير للاول وهذا فاسد لان العلة

نكرا الدين نفيا للسعاية للغرما والورثة ولا يجعلن من الثلث تاكيدا الا انه فهم ذلك من قوله ولا يبعن في دين ولا دين

هو علوق الولد حرًا عنده ليس الا في صورة الزنا انما لم يثبت امومية الولد لان الولد انعلق رقيقًا لان المزني بها في تلك الحالة ملك مولاها
ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل في اول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت
بين الواطي والموطوءة والجزئية انما يثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب بالنكاح فيثبت الجزئية بهذه
الواسطة واذا ثبت الجزئية يثبت امومية الولد **قوله** بخلاف الزنا جواب عن قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا ينسب فيه
اي في الزنا الولد الى الزاني فلا يثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية فلا يثبت امومية الولد فان قيل لما
لم يثبت النسب من الزاني فعلامه يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملكه اجاب بقوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزءه
حقيقة بغير واسطة بخلاف امومية الولد كما نظير من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه اي الاخ ينسب اليه بواسطة
نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة والمراد باخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة
ههنا ثابتة **قوله** واذا وطي جارية ابنه ظاهر **قال** واذا كانت الجارية بين الشريكين هذه المسئلة قدموا ذكرها
في اول الباب حيث قال وكذا ~~الكان بعضها~~ وكذا اذا كان بعضها مملوكا ولكن كان ذكرها هناك من حيث ان الاستيلاد تخرج
الامة الى حق الحرية قبل الموت والى حقيقتها بعده وذكرها ههنا باعتبار ثبوت النسب وبيان ما اريد بعدم تجزي الاستيلاد
المذكور هناك وملك نصيب صاحبه وضمان نصف العقر وغير ذلك مما ذكره فلا يعد تكرارًا وكلامه واضح خلا ما ننبه عليه
قوله فادعاه احدهما لا يفرق في ذلك بين الصحة والمرض **قوله** لانه لما ثبت النسب منه في نصفه الى اخره يرد عليه القلب
وهو ان يقال لما لم يثبت النسب منه في نصف الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى كذلك
انه لا يتجزى الى اخر ما ذكر في الكتاب ويجاب عنه بتغليب جانب المثبت للنسب احتياطا الا يرى انه يسقط الحد عنه
بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت النسب منه بالدعوة **قوله** فيتعقبه في نصيب صاحبه قال في النهاية هذا
على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته يقترنان المعروف في اصول الفقه واقول يجوز ان يكون مراده
بالتعقب التعقب الذاتي دون الزماني وحينئذ يكون واردًا على الاصح من المذهب **قوله** بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه وهذا التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف
قايم وقت العلوق وذلك يكفي للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطي واقعا في غير ملكه
وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها
شرطا للاستيلاد في ملكه حملا للامر على الصلاح فيكون الوطي في ملكه والوطي فيه لا يوجب العقر والمراد بالعقر مهر المثل
فيكون الشريك ضامنا لنصف مهر مثلها هكذا في مبسوط شمس الايمة السرخسي رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام رضي الله
عنه والمحيط العقر قدر ما تستاجر هذه المراة لو كان الاستيجار للزنا حلالا **قوله** فلم يتعلق منه شي على ملك
الشريك لانه كما علق انعلق حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه لما ذكرنا من ترجيح مثبت
النسب وان ادعياه معًا ثبت نسبه منهما **قال** المصنف رحمه الله معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه
اذا كان الحمل على ملك احدهما نكاحًا ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى

فانها نسبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزاني منقطعة فكان امومية الولد ح

الملاية

فيثبت في نصيب شريكه ايضًا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة وهي جمع القايف كالباعة في جمع البايع وهو الذي
يتبع اثار الاباء في الابناء من قاف اثره اذا تبعه والقيافة في بني مدلج منهم المجزز لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد
لا يتخلق من ماءين متعذر فعلنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف في اسامة رضي الله
عنه روي ان رسول الله صلعم دخل على عايشة رضي الله عنها واسارير وجهه تبرق من السرور فقال اما علمت ان مجززا المدلجي
مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة قد غطيا وجوههما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم
بالشبه باطلا لما جاز اظهار السرور ولوجب عليه الانكار ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله في هذه الحادثة لبسا
فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثانه ويرثهما وهو للباقي منهما اي الولد يكون للاب الباقي من الابوين الذين كانا
اذا مات احدهما حتى يكون كل الميراث للاب الحي دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت **قوله** وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
فعم به اجماعا في مثله المجمع عليه **قوله** في سبب الاستحقاق يعني الملك وقبل الدعوة **قوله** احكام متجزية يريد بها مثل
النفقة وولاية التصرف في ماله والحضانة والميراث مما تقبل التجزية كالميراث على ما يثبت التجزية في حقهما وما لا يقبلها كثبوت
النسب وولاية الانكاح يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره **قوله** الا اذا كان احد الشريكين استثناء من قوله
وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا وقوله وسرور النبي صلى الله عليه جواب عن قوله وقد سر رسول الله صلعم واختلفوا فيما
اذا ادعى الولد اكثر من اثنين يجوزه ابو حنيفة رحمه الله ونفاه ابو يوسف رحمه الله وجوزه محمد رحمه الله الى الثلث قال ابو يوسف
رحمه الله يثبت على خلاف القياس بقضية عمر فلا يتعداه الى الثلث ~~قال ابو يوسف رحمه الله يثبت على خلاف القياس~~ بقضية
فلا يتعداه وقال محمد رحمه الله الثلاثة قريبة من اثنين وقال ابو حنيفة رحمه الله سبب لجواز الملك والدعوة وقد وجد
قوله فيصير نصيبه منها ام ولد له يعني يخدم كل واحد منهما يومًا كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال
ملك الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية
عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعتقها احدهما حال حياته عتقت ولا ضمان
على المعتق لشريكه ولا سعاية في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد لشريكه ان كان
موسرا ويسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر بفتح اللام اي بالذي له
قوله كما اذا اقاما البينة يعني اذا اقاما البينة على شي يكون ذلك مشتركا بينهما على السوآء فكذلك ههنا او اذا اقاما البينة
على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا فكذا ههنا ومن وطي جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فاما ان يصدقه المكاتب
اولا فان صدقه ثبت النسب ولا تصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا تعتبر تصديقه بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما في الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى
كما في الابن وجارية الابن كسب كسب الاب ووجه الظاهر وهو الفرق بين استيلاد جارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق
ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه لحجره على نفسه ولهذا لا يتملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها
المولى الا بتصديقه والاب يملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه فلا معتبر بتصديقه وانما لا تصير الجارية ام ولد اذا صدقه

تبعا لولدها

يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث ...

بمكاتب لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسبه الا ترى انه بعجزه ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التمليك
وليس للاب في مال الولد ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية فيثبت الملك سابقا على وقع الوطى
في ملكه وولدت منه فكانت ام ولد له وقوله وعليه عقرها اى على المولى عقر جارية المكاتب لان الملك لا يتقدم الوطى لان ماله
من حق الملك كاف بصحة الاستيلاد فكان الوطى واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط الاول بالشبهة
فتعين الثاني وقوله لما نذكره اى نذكره حق الذى للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب قيل في كلام المصنف نظر لانه
قال ماله من الحق كاف بصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت استيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا
ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه تصريح بهذا بعد خطين بقوله فلا تصير الجارية ام ولد له اى للمولى فاذا لم تصر الجارية
ام ولد له فمن اين تصح الاستيلاد والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونها ام ولد فكان
المراد بقوله لصحة الاستيلاد بصحة نسب الولد بدلالة ما بعده فان المصنف رحمه الله اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه
في سطرين تناقض وقوله وقيمة ولدها معطوف على قوله عقرها وقوله وهو اى قيل اى الولد يعنى ان الولد حصل له
من كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون اى الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو كسب والضمير في رقه
يعود الى الولد قيل في قوله كما في ولد المغرور نظر وحق الكلام كما في المغرور بدون ذكر الولد على معنى ان الجارية لا تصير ام
ولد للمغرور لعدم الملك فيها والجواب ان قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حرا ثابت النسب منه وحينئذ
لا بد من ذكر الولد وعلى تقدير ان يكون متعلقا بقوله ولا تصير الجارية ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة فتقديره كما في ام ولد
المغرور وقوله وان كذبه معطوف على قوله فان صدقه المكاتب وقوله ولو ملكه يعنى ولد الجارية الذى ادعاه وكذبه
المكاتب يوما من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب قال في
المبسوط واذا ملك المولى الجارية اى في صورة التصديق يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت
النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما يثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتا للنسب منه عند صحة
الدعوة الا انه بعارضة حين ملكه **كتاب الايمان** المناسبة التى تقدم وذكر الايمان عقيب
العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشريعة
عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك وشرطها كون الحالف مكلفا وسببها ارادة تحقق ما قصده وركنها اللفظ
الذى ينعقد به اليمين وحكمها فيما يجب البر فيه والكفارة عند فواته وانما قيد بقوله فيما يجب البر لان من الايمان ما يجب
فيه الحنث على ما سياتى ان شاء الله تعالى والايمان على ثلاثة اضرب اليمين بالله اما ان يكون فيها مواخذة او لا فان كان
فاما ان يكون دنيوية فهى المنعقدة او اخروية فهى الغموس وان لم يكن فهى اللغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد
الكذب فيه وذكر الماضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا يرى انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد
كان غموسا فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولولا الاثم ما كان كذلك وسمية بذلك
على معنى لانه ما سمى غموسا الا لانه يغمس صاحبها في الاثم ثم في النار قال شمس الايمة السرخسى رحمه الله اليمين الغموس ليست بيمين حقيقة

لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة
اليمين كما سمى النبى صلى الله عليه وسلم بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتعريف الذى ذكرنا
لم يتناوله ولا كفارة فيها لكن فيها التوبة والاستغفار وقال الشافعى رحمه الله فيها الكفارة لان الكفارة شرعت لرفع
ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق ذلك الذنب بالاستشهاد بالله كاذبا فلا بد من رفعه وذلك بالكفارة كما في المعقودة
ولنا انها اى اليمين اى الغموس كبيرة محضة لا تناط بها العبادة لما ان اسباب العبادة لا بد وان تكون امورا مباحة كما
عرف في الاصول والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يناط الغموس بها بخلاف المعقودة لانها
مباحة مجازا ان تناط بها العبادة وفيه بحث من اوجه الاول انه لو كان ما ذكرتم صحيحا لما وجبت الكفارة على الظاهر
لكون الظهار منكرا من القول وزورا وهذا نقض اجمالى والثانى ان السيئة والعبادة حسنة واتباعها اياها مامور بها لقوله عليه السلام
اتبع السيئة الحسنة تمحها وهاتان معارضتان والجواب عن الاول ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذى هو العزم
على الوطى وهو مباح وعن الثانى بانه لا يلزم من رفع الاضعف بشئ رفع الاقوى به وعن الثالث بالحسنة تمحو السيئة
المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة لهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله صلعم خمس من الكباير لا كفارة
فيهن من الحديث **قوله** ولو ان فيها ذنب جواب عما يقال المباح هو ما يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة
فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم وتقريره لو كان في المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متاخر عن وقت الانعقاد
باختيار مبتدا لم يدخل في اليمين ويرفعها عند الطريان بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقها لا ابتداء ولا انتهاء
فيمتنع الالحاق اى الحاق الغموس بالمنعقدة وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة والمنعقدة ما
يحلف على امر في المستقبل وكلامه ظاهر **قوله** الا انه علقه بالرجا اشارة الى ما قال في المبسوط فان قيل فما معنى تعليق
محمد نفى المواخذة في هذا النوع بالرجاء بقوله نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها وعدم المواخذة في اليمين اللغو منصوص
وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها وانما علق بالرجا نفى المواخذة في اللغو
بالصورة التى ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب من تفسير مروى عن زرارة بن ابى اوفى وعن ابن عباس
في احد الروايتين وروى عن محمد انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعى رحمه الله
فان عنده اللغو ما يجرى على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضى او في المستقبل وهو احد الروايتين عن ابن
عباس رضى الله عنهما وروت عايشة رضى الله عنها عن رسول الله صلعم انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وليس لله
عندنا فيما يكون خبرا عن الماضى فان اللغو ما يكون خاليا عن الفايدة والخبر في الماضى خال عن فايدة اليمين لان فايدتها
المنع او الحمل وذلك لا يتحقق في الماضى فكان لغوا واما في الخبر والمستقبل فعدم القصد لا يعدم فايدة اليمين وقد ورد الشرع
بان الهزل والجد في اليمين سواء وللقايل ان يقول في حصر الايمان على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر لان قول الرجل
والله انى لقايم الان في حال قيامه مثلا يمين وليس من الضروب المذكورة في الكتاب على التفسير المذكور ويمكن ان يلتزم بانه
ليس بيمين على هذا الاصطلاح لما مر من تعريفها وانما هذا قسم وهو جملة انشائية اكدت بها جملة اخرى والقاصد في اليمين

والمكره والناسي وهو ان يذهل عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ باليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي
وهو ان يريد ان يسبح مثلا فجري على لسانه اليمين سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين فان قلت اليمين عقد يقوى بها عزم الحالف على الفعل او الترك فهو من الافعال الاختيارية
فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص معارض لقوله عليه رفع عن امتي الخطاء و
النسيان الحديث لانه محتمل ونص اليمين معتبر **قوله** والشافعي يخالفنا في ذلك يعني في وجوب الكفارة على المكره والناسي
وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء اي فهو ومن فعله مختارا سواء
تركه لدلالة فحوى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد لانه لا ينعدم بالاكراه وكذا اذا فعله
وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وهو وجود الفعل **قوله** ولو كانت الحكمة رفع الذنب جواب عما يقال
الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف تجب عليهما الكفارة
وتقريره الحكم وهو وجوب الكفارة داير مع دليل وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل
شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او
اشتراها من امرأة ولقايل ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول لو كان الحكم عليه انما يكون اذا كان المدلول
امرا خفيا في الاصل فيدور عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكر من شغل الرحم والمدلول وهو الذنب
في هذه الصورة عند الحنث مخفوظاهر فلا يصح اقامة الدليل مقام المدلول والله اعلم بالصواب **باب ما**
يكون يمينا وما لا يكون لما فرغ من بيان ضروب الايمان بين ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون واليمين بالله
اي بهذا الاسم او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات ذاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله
وكبريائه وبالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله
تعالى باسماء فاعليها كالرحمة والعلم والعزة والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل اما ان يجوز الوصف به
وبضده او لا والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم والاول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز ان يقال
رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود دون المسلمين ومشايخنا العراقيون رحمهم الله على ان الحلف
بصفات الذات يمين وبصفات الفعل ليس بيمين ويلزمهم ان يكون وعلم الله يمينا واعتذروا بانه القياس ولكنه
ترك المحنة بمعنى المعلوم ومشايخ ما وراء النهر رحمهم الله على ان الحلف بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وبكل
صفة لم يتعارفوا ليس بيمين وهو مختار المصنف رحمه الله يدل على ذلك قوله يحلف بها عرفا و**قوله** لان الحلف بها متعارف
و**قوله** ومعنى اليمين وهو القوة الى آخره ذكره استظهارا لانه لما بني الايمان على العرف كان وجوده مغنيا عن النظر الى غيره
و**قوله** الا قوله وعلم الله استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفات التي يحلف بها عرفا فان اليمين به انما لم يكن متعارفا
فان كان استثناؤه عن العرف منقطعا والكلام في قوله فلانه يذكر ويراد به المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين وهو القوة
الحاصل انه مذكور للاستظهار نعم العراقيون يحتاجون الى ذكر معذرة عن وروده على اصلهم كما تقدم **قوله** ولان

الرحمة يراد بها اثرها منقوض بقدرة الله لانه يقال انظر الى قدرة الله تعالى والمراد اثره الا ان يكون بمعنى المقدور ويكون النقض
غير صريحه فيكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به كان يمينا والحلف بغير
الله تعالى متعارف بعلمه ورحمته وغضبه غير متعارف ولهذا قال محمد رحمه الله وامانة الله اليمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري
فكانه وجد العرب يحلف بامانة الله عادة فجعله يمينا قال والله الامين ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا مثل ان يقول والنبي
والقرآن والكعبة لقوله صلعم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر روى مالك رحمه الله في الموطا عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلعم ادرك عمر رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلعم ان الله ينهاكم ان تحلفوا
بآبائكم فليحلف بالله حالفا او ليصمت قال المصنف رحمه الله اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما اي من النبي
والقرآن كفر ولقايل ان يقول سلمنا ان التبري منهما وعن كل كلا منهما كفر لكن كونه كفرا ليس بيمين ولا يستلزمها الا ترى انه لو
قال يعبدونك لا افعلن كذا واعتقدان التبرية واجب كفر وليس بيمين والجواب يجيء عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني
قال والحلف بحرف القسم بالله انما يكون بحرف القسم ظاهرا او مضمرا او بحيث حروف القسم وكون الباء اصلا وغيرها بدلا وجواز
اضمار الحروف والنصب بعد الاضمار على ما اختاره البصريون او الجر على ما اختاره الكوفيون كله وظيفة نحوية في الاصل والاصولي
يبحث عنها من حيث استنباط المسايل الفقهية منها والواصل الى حد الاشتغال بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد حلف ذلك
ورده والفرق بين الاضمار والحذف بقاء اثر المضمر دون المحذوف والمصنف رحمه الله ذكر الاضمار في الرواية والحذف في التعليل
بطريق المساهلة كذا في النهاية ويجوز ان يقال اطلق الاضمار بالنظر الى الجر والحذف بالنظر الى النصب **قوله** وكذا اذا
قال الله في المختار احترز بذلك عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو قال الله على ان لا اكلم فلانا ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة صيغة
النذر ويحتمل معنى اليمين ولا اثر لتغير الاعراب في القسم به نصبا في منع صحة القسم لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب
قوله قال ابو حنيفة ظاهر **قوله** والمنكر يراد به تحقيق الوعد يريد الفرق بين والحق وحقا بان المعرف اسم من اسماء الله تعالى
قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم والحلف به متعارف فيكون يمينا والمنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل
هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله ظاهر واعترض بان
اليمين ما كان حاملا على فعل شيء او تركه موجبا للبر وعند فواته يكون موجبا للكفارة على وجه الخلافة عن البر ثم قوله
اقسم لا يكون موجبا من البر شيئا بمجرده لانه لم يعقد يمينه على فعل شيء او تركه فكيف يكون يمينا ولان الكفارة انما
تكون لستر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في اقسم مجرد هتك اسم الله تعالى فكيف يكون هو
موجبا للكفارة ولان قوله اقسم صيغة فعل مضارع فكما تكون هي للحال كذلك يكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة
من حيث انها للحال لم يجب من حيث انها للاستقبال ولم تكن واجبة قبل هذا فلا يجب بالشك لا سيما في حق الكفارة
فانها ملحقة بالحدود حتى انها اذا اجتمعت تداخلت كالحدود واجيب بان الحق بقوله على يمين وهو يوجب الكفارة ذكره في
الذخيرة وغيرها ووجه ذلك ان كلمة على للايجاب واليمين لا يوصف بالوجوب وانما موجبه يوصف ذلك وموجبه
البر وهو غير ممكن ههنا او خلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه اقرارا بالكفارة صونا لكلامه عن الالغاء وكذلك قوله اقسم

اخبار عن القسم في الحال وما ثمة قسم لانه عبارة عن جملة انشائية توكد بها جملة اخرى كما تقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل اقرارا عن حب

اليمين بطريق الخلافة كذلك واذا كان اقرارا بوجوب الكفارة لم يحتج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصوير هتك اسم الله تعالى ولا

الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير الى انه قال على يمين او اقسم ولم يزد على ذلك ما اذا قال اقسم لا افعلن كذا او على يمين

ان افعل كذا لا يصح اقرارا فيجوز ان يقال قد تقدم ان اليمين عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وهو موجود والعادة

قد جرت باليمين به قال الله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين وقال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال يحلفون لكم لترضوا

عنهم وقال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله وقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وكما جاز

ان يكون حرف القسم مضمرا جاز ان يكون المقسم به ايضا كذلك وهو حجة على زفر رحمه الله في عدم جوازه بدون ذكر اسم الله ثم اختلف

في النية اذا لم يذكر اسم الله فقيل لا احتياج اليها وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله **قال** وكذا قوله لعمر الله هذا

معطوف على اصل المسئلة وهو قوله اقسم الى آخره والعمر بالفتح والضم البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم قال في المبسوط

لعمر الله يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء وكلاهما من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وايم الله

معناه ايمن الله وهو جمع يمين عند الكوفيين وقال البصريون معناه والله وكلمة وايم صلة اي كلمة مستقلة كالواو والتجنيس في قطع

همزتها ووصلها وغير ذلك وظيفة نحوية **قوله** والحلف باللفظين يريد قوله لعمر الله وايم الله متعارف يحلف بهما في العادة

ولم يرد نهي من الشرع فيكون يمينا **قوله** وكذا عهد الله وميثاقه ظاهر ومن قال علي نذر الله او نذر الله ان لا افعل كذا كان يمينا

لقوله صلعم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ومن قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او كافر او مجوسي كان يمينا لانه لما

جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما يقول في تحريم الحلال هذا

جواب عن قال انا بريء من الكعبة او النبي فانه يكون يمينا وان كان ذلك كفرا لانه اعتقد ان البراءة عن ذلك واجب الامتناع

وقد امكن القول بوجوبه لغيره فكان يمينا وهذا هو الموعود فيما تقدم وقد روي عن محمد رحمه الله انه اذا قال هو يهودي

ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل هذا فهو يمين واحدة لان في الاول

كل واحد من اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني كلام واحد لذكر الشرط مرة واحدة **قوله** ولو قال ذلك لشيء فعله يعني

لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ولا يكفر

اعتبارا بالمستقبل يعني كما لو حلف به على امر في المستقبل كان يمينا يكفر ولا يكفر الحالف كذلك اذا كان في الماضي قبل

وهو قول محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو يهودي ابتداء

والصحيح انه ان كان عالما يعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف

يكفر في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر **قوله** لا ان حرمة هذه الاشياء

تحتمل النسخ والتبديل قال في النهاية اما الزنا والسرقة فانهما لا يحتملان الفسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والعين

المقصود بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا بوجه النكاح وملك اليمين فبقي احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب

الشرعي نسخا وتبديلا واما الخمر والربو فيحتملان الفسخ اما الخمر فظاهر فانها كانت حلالا ثم نسخت واما الربو فيحتمل النسخ في

نفسه وان لم يرد الفسخ في حقه الا ترى انه يحل في دار الحرب فاذا كان كذلك لم يكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة اسم الله تعالى

لان حرمته لا تحل في حال فلا يتحقق اليمين بذكر هذه الاشياء ولانه ليس بمتعارف فلا يكون يمينا **فصل** في الكفارة

لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم يشرع الكفارة

بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث وكلامه واضح عندنا وكون الواجب احد الاشياء على التخيير او واحدا معينا

عند الله تعالى وان كان مجهولا عندنا هو عدم حمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد في نوادر ابن سماعة انه يجوز وفي رواية اخرى

انه اعطى السراويل المراة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز لان المعتبر رد العري بقدر ما يجوز به الصلوة لان ستر العورة فرض

لا يجوز الصلوة بدونه اما ما زاد عليه فيفصل يعتبر للتجمل والتدفي فلا يؤاخذ عليه في الكسوة كما لا يؤاخذ عليه الادام

في الطعام **قوله** لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة يعني لو اعطى كل مسكين نصف ثوب

لم يجزه من الكسوة لان الاكتساء لا يحصل ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة

وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة نصيب كل منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة

لانه لا يكتفي به كل واحد منهم ولكن يجزيه من ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابي يوسف رحمه الله اذا نوى ان يكون بدلا

عن الطعام وان لم ينو لم يجزه وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب

وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة

فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانه لم يحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث

قوله واليمين ليست بسبب جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب وهو اليمين ووجهه ان السبب ما يكون مفضيا

واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين

كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت وقوله لا يسترد من المسكين قيل هو معطوف على قوله

لم يجزه يعني وان لم يقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لكن لا يسترد منه لانه قصد شيئين ستر الجناية وحصول

الثواب ولم يحصل الاول لعدم الجناية فيحصل الثاني فتكون قد وقعت صدقة ولا رجوع فيها ومن حلف على معصية

مثل ان لا يصلي ولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه من حلف على

يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه معناه من حلف على مقسم عليه من فعل او ترك

لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو لافعلن ولا افعل فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض وفي

وجه الاستدلال به نظر لانه قال ورأى غيرها خيرا منها فالمدعى مطلق والدليل مشروط برؤية غيره خيرا والجواب

ان حال المسلم يقتضي يرى ان ترك المعصية خير منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الى حاله **قوله** ولان فيما قلنا يعني اداء

الكفارة بعد الحنث تفويت البر الى جابر وهو الكفارة لما ان الجابر يقتضي سبق خلل المجبور وهو خلل اليمين بالحنث

فيما قلنا فتصلح الكفارة جابرة ولا جابر للمعصية في ضده اي في ضد ما قلنا اي الجابر لمعصية الحنث فيما قال الشافعي

رحمه الله لان الحنث لما تاخر عن الكفارة لم تصلح الكفارة السابقة جابرة لذلك الحنث لان الجابر لا يتقدم كذا في النهاية

وقال في بعض الشروح ولان فيما قلنا اي تحنيث النفس والتكفير بعد ذلك يفوت البر الي جابر والجابر هو الكفارة والفوات
الي جابر كلا فوات ويكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اما اذا اتي بالبر وهو ترك الصلوة قطع
الكلام عن الاب وقتل فلان تعين حق تحصيل المعصية بلا جبر لها فتكون المعصية قايمة لامحالة قلنا يحنث نفسه ويكفر عن
يمينه وكلا الوجهين صحيح والثاني انسب واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث اي لا كفارة عليه
قال مالك والشافعي رحمهما الله يكفر بالمال لان اليمين يعقد للبر وهو من اهله لانه انما يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى
وهو يعتقد ذلك فكان اعتقاده يحمله على البر ولهذا يستحلف في الدعاوي والخصومات ولنا انه ليس باهل اليمين لانها
تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما اذ الكفر اهانة واستحقاق بالحالف وهو ينافي التعظيم ولا هو اهل الكفارة
لانها عبادة بخلاف الاستحلاف في الدعاوي والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول والاقرار والكفر
لا ينافي ذلك **قال** ومن حرم على نفسه شيا مما يملكه ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه مثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي
هذا وطعامي هذا لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه اي ان فعل شيئا مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت
الكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع وقلب المشروع لا ينعقد به تصرف مشروع
وهو اليمين كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز
لانه قلب المشروع كما ذكرتم او لغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب
فيصار اليه وبهذا التقدير يندفع ما قيل ان بين قوله لم يصير محرما وبين قوله وعليه ان استباحه منافيا لان الاستباحة
انما يستعمل فيما كان ثمه تحريم **قوله** لم يصر محرما ينافيه وذلك لان قوله لم يصر محرما معناه محرما لعينه **قوله** ان
استباحه اشارة الى الحرمة لغيره وعورض بان اليمين اما بان يذكر مقسم به وهو عند ذكر اسم من اسماء الله تعالى او صفة من
صفاته كما تقدم او بان يذكر شرطا وجزاء وليس شيء منهما بموجود فكيف صار يمينا واجيب بسقوطها بقوله تعالى قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم العسل او تحريم مارية اطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة
الايمان والراي لا يعارض النصوص السمعية ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
ان يحنث كما فرغ لان قوله هذا في قوة ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين فيحنث وهو قول
زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان اليمين يعقد للبر وهو لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان لا يتنفس ولا يفتح العينين
فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فيصار الى اخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية باستعماله
في المتناولات واذا لم يكن المراد عموما لا يتناول المراة الا بالنية واذا نواها كان ايلاء لما بينا ان هذا الكلام يمين فيكون
معناه والله لا اقربك وهو من صور الايلاء وهذا جواب ظاهر الرواية ومشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن سعيد والفقيه
ابي جعفر وبعض مشايخ سمرقند رحمهم الله قالوا انه يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى **قوله**
وكذا ينبغي ظاهر ولم يذكر ما لو قال هرچه بدست چپ گیرم بروی حرام وقد قيل لا يقع به الطلاق وان نوى ولو قال هرچه بدست
راست گیرم كان طلاقا قيل يقع به الطلاق وان لم ينو وقيل لا يقع الا بالنية ومن نذر نذرا مطلقا مثل ان قال الله علي صوم
سنة ولم يعلقه بشيء فعليه الوفاء لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط
سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرد فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا يجزئه كفارة اليمين لاطلاق الحديث
فانه لم يفصل بين كونه نذرا مطلقا او معلقا بشرط ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط
لم تجزه الكفارة فكذا ههنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه اي عن تعيين الوفاء بذلك وقال اذا قال ان فعلت كذا
فعلي حجة او صوم شهر او صدقة ما املكه اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء
بما سمى ايضا حتى لو كان معسرا كان مخيرا بين ان يصوم ثلاثة ايام وان يصوم شهرا وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر
ووجهه ما روي في السنن مسندا الى عقبة بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلعم قال كفارة النذر كفارة اليمين قالوا
هذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لا بين الحديثين كما يرى تعارضا فحمل الحديث الاول على النذر المرسل وعلى مقيد اراد كونه
والثاني على مقيد لا يريد كونه جمعا بين الاثار والمعنى الفقهي في ذلك ان في الشرط الذي لا يريد كونه كلامه يشتمل
على معنى النذر واليمين جميعا اما معنى النذر فظاهر واما معنى اليمين فلانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيتخير ويميل
اي الجهتين شاء والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذن له مولاه بالجمعة
فانه مخير بين اداء الجمعة ركعتين وبين اداء الظهر اربعا والنذر واليمين معنيان مختلفان لان النذر قربة مقصودة
بعينه واليمين قربة مقصودة لغيره وهو صيانة حرمة الله تعالى بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله
مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال المصنف رحمه الله وهذا التفصيل
اي الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريده هو الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد صحته فيه من حيث الرواية
فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد صحتها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما
على المرسل والاخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وبين ما لا يريد على ان فيه ايماء الى العدول في المذهب الى
ظاهر الرواية ومن حلف على يمين اي على مقسم عليه من فعل او ترك وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه رواه ابن مسعود
وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقوله عليه فقد بر في يمينه معناه لا يحنث ابدا لعدم انعقاد اليمين **قوله** الا
انه لا بد من الاتصال استثناء من قوله فلا حنث عليه لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين فان قلت هذا تعليل في
مقابلة النص فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المنفصل والمتصل قلت الدلايل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم العقود
هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلا يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرهما من ان يكون
ملزمة وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقا بين
الادلة وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز الاستثناء منفصلا وفيه ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه لم يكن بد من ذكر انواع
الافعال الواردة في اليمين فذكرها في ابواب وقدم الدخول والسكنى وغيرهما من الاكل والشرب ونحوهما لان اول ما يحتاج اليه الانسان
الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه ساير الافعال من الاكل وغيره ووقعت الاشارة في

منفصل النذر الى القول بالتخيير من كفارة اليمين وبين الوفاء

منفصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله

قوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء الاية والتحول
عن الانتقال من الظاهر الى الباطن والسكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار مبيتا باهله **قوله** ومن حلف
لا يدخل بيتا ظاهر والبيعة متعبد النصارى والكنيسة لليهود **قوله** لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما اعدت
لها اعترض عليه بان الله تعالى سمى الكعبة بيتا قال ان اول بيت وضع للناس الاية وسمى المساجد بيوتا بقوله في بيوت اذن الله الاية
واجيب بان الايمان مبناها على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى ان الله تعالى سمى بيت العنكبوت بيتا ومطلق اسم البيت في
اليمين لا يتناوله واستشكل بما ذكر قال في الفوائد الظهيرية اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت حنث وحكي
الحي ابدا ان شاء الله تعالى وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار قال في المغرب ظلة الدار هي السدة التي فوق الباب **قوله**
المصنف والظلة تكون على السكة اراد بها الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث
اذا كان عقد يمينه على بيت بعينه ليس من جملته **قوله** وقيل اذا كان الدهليز ظاهر وان دخل صفة حنث
لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي الذي يبنى للبيتوتة فيه شتاء او صيفا هذا اذا كانت
الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم اي اهل الكوفة ذكر عن ابي حازم القاضي ان هذا اشكلت علي حتى دخلت
الكوفة فرايت صفافهم مبوبة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه يعني سواء كانت في
حوائط اربعة او ثلاثة هو الصحيح دون الحمل على عرفهم لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني
للبيتوتة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث ومن حلف لا يدخل دارا
فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فمنها ما قال لبيد عفت الديار محلها ومقامها
بمنى تابد غولها فرجامها عفا يعفو متعد ولازم وههنا لازم تابد التزل اي اقفر يا الفته الوحوش والغول والرجام موضعان
يقول عفت ديار الاحباب ما كان منها للحلول وما كان منها للاقامة وهذه الديار كانت بمنى وقد توحشت الديار
والرجامية ثم قال تايلم الدار دارا وان زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد تهديم وهذا ظاهر **قوله** والبناء
وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر لما ذكر في الاصول ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما فاذا
كانت مشارا اليها كان المحلوف عليه معلوما فلا حاجة الى معرف بخلاف المنكر فانه لا معرف له سوى الوصف فتكون معتبرا
واعترض بوجهين احدهما ان الصفة لو كانت معتبرة في المنكر لما وقع المشترى له الموكل اذا وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا
خربة لانها غير موصوفة وهذا نقض اجمالي والثاني ان البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان داخلا
وجب ان لا يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعرصة وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم
الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا سفيدا بعينه برجل قاعد او الى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذه معارضة
عن الاول بان الدار في الوكالة تعرفت بوجه لان التوكيل بشرائها انما يصح عند بيان الثمن والمحلة وليست في اليمين كذلك
فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني بان البناء صفة متعينة للدار فجاز ان يكون مرادا

يحكم العرف لنفسه وفي ارجال التراجم في الصفات ثابت من العلم والقدرة والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات
باسرها ممتنع الا تعادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فيمتنع الالتحاق اصلا كذا في النهاية نقلا عن الفوائد
الظهيرية ورد بان البناء ضد الخراب فكان الدار محل تواردهما فكيف صار البناء صفة متعينة فهو في حيز النزاع
واقول في جواب المعارضة المذكورة من التقسيم غير حاصر لجواز ان يكون داخلا في المنكر لاحتياجه الى التعريف غير
داخل في المعرف لاستغنائه عنه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق
بعد الانهدام وان جعل مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لاعتراض اسم اخر عليه ومن ضرورة هذا
الاسم زوال ذلك الاسم واليمين قد انعقدت لما يسمى دارا ولم يبق **قوله** وكذا اذا دخله بعدما انهدم الحمام ظاهر
قال وان حلف لا يدخل هذا البيت وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال
اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حنث لبقاء الاسم قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية
في بيوت منهدمة السقوف ولانه يبات فيه فكان السقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد
الانهدام وانصرافه بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا في البيت المحلوف عليه
فلا يحنث كذا في الشروح ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها بالصعود اليه من خارج حنث لان السطح من الدار لان
الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح
المسجد ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يظن ان السقف من البناء فيتوهم التناقض بين كلاميه لانه قال
من قبل والبناء وصف فيها وقيل اذا وقف على السطح لا يحنث في عرفنا قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف
من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار وكذا اذا دخل دهليزها حنث ذكره القدوري
رحمه الله مطلقا وقال المصنف رحمه الله ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم يعني قوله اذا اغلق الباب بقي داخلا وهو
مسقف **قوله** وان وقف في طاق الباب ظاهر **قوله** وجه الاستحسان تقريره القول بالموجب يعني سلمنا ان الدوام له
حكم الابتداء لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام واطلاق الانتقال بدل الانفصال
اولى لكونه حركة انتقالية تسمى نقلة **قوله** ولو حلف لا يلبس هذا الثوب ظاهر **قوله** زفر رحمه الله قياس وقولهم استحسان
وحاصل كلامهم ان الافعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التوقيت وعدمه فما قبل التاقيت
قبل الامتداد وما لا فلا والاستدامة على الممتد بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي فلا تمكث
قاعدا لانه صلى الله عليه وسلم كان يعظ الناس قاعدا وعلى هذا قالوا اذا قال لها كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة
يمكنها النزول فيه طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تعم الافعال فيتكرر الجزاء بتكرر الشرط ونوقض بما لو قال كلما
ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم فركب ساعة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكرتم صحيحا للزمه اكثر
من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء اذا لم يكن الانشاء الخالص مرادا ولهذا قلنا في هذا الفصل
انه اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لكون الانشاء الخالص غير مراد وانما قال يعني المؤلف

والتوقيت **قوله** ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه نوى محتمل كلامه سماه محتملا وان كان قوله لا اركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة
فيه اذا لم يكن راكبا واما اذا كان راكبا فالابتداء من محتملاته **قوله** ومن حلف لا يسكن هذه الدار يعني وهو متاهل بدليل قوله
فخرج ومتاعه واهله فيها وفيه اشارة الى انه لو لم يكن متاهلا بل هو ممن يعوله غيره فخرج بنفسه لم يحنث والمتاهل اذا حلف
فاما ان حلف على الدار او المصر او القرية فان كان الاول فلا بد من نقل اهله ومتاعه وان كان الثاني يكتفي بنقله الى مصر آخر على ما روي
عن ابي يوسف رحمه الله وان كان الثالث فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه حمله بعضهم على الدار وبعضهم على المصر وهو الصحيح والحكم
في ذلك العرف ليس الا ثم اختلفوا في كيفية النقل على ما ذكر في الكتاب واعترض على قول ابي حنيفة رحمه الله بان سكناه كان الكل ينتفي بانتفاء
البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم ليس كذلك وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى
تبر يمينه وقال في الشافي وان لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او منع ذي سلطان او عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحنث لان
حالة الضرورة مستثناه خلافا لزفر رحمه الله وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر
على نقل المتاع بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر ونوقض بما ذكره
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراتي طالق فقيد ومنع من الخروج
يحنث وكذا لو قال لامراته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور يحنث واجيب
بان في مسئلة الكتاب شرط الحنث السكنى وانه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود
الموانع المذكورة واما في صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى اختيار فانتقل الى السكة او المسجد لم تبر
وقيل تبر لانه لم يبق ساكنا دليل الاول ما ذكره في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في
حق الصلوة هكذا وصورته كوفي نقل عياله الى مكة ليستوطن بها فلما دخلها وتوطن بها بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة
فانه يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بتوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن مكة
ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بها اربعا لان وطنه بالكوفة قايم ما لم يتخذ وطنا آخر وكذا هذا وفي بعض الشروح قوله
لا يبر معناه اذا لم يكن في طلب مسكن آخر اما اذا كان وبقي على ذلك اياما فلا يحنث في الصحيح وان لم ينتقل الى السكة او المسجد
لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى للضرورة والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الخروج

ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول واما الاتيان والركوب
فمما يتحقق بعد الخروج فاستصحبها ذكر الخروج **قوله** ومن حلف لا يخرج من المسجد ظاهر وكذلك الحكم في الدار والبيت
قوله ولو اخرجه مكرها صورته ان يحمله انسان فيخرجه مكرها فانه حينئذ لم يوجد الفعل لا حقيقة ولا حكما و
اذا هدده غيره فخرج خوفا من المكره يحنث لوجود الفعل منه هل يحل اليمين اذا حمل مكرها قيل يحل كما لو حلف لا يدخل
دار فلان فوثبت به الريح والقته فيها لم يحنث فعل اليمين وقيل لا يحل وهو الصحيح **قوله** في الصحيح احتراز عن قول بعض
المشايخ رحمهم الله فانهم قالوا انه يحنث لانه كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالامر بالاخراج **قوله** والمضي بعد ذلك
ليس بخروج يعني ان الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولم يوجد **قوله** ومن حلف لا يخرج الى مكة ههنا ثلثة

احترازا عما نقل في مجاري كلامهم دخلت يوما وخرجت يوما ولكن لا يعني الملك والتوقيت م

حنيفة م

كان جميع ما كان معه من الاهل والمتاع واذا اخرج بعضه انتفى سكناه م

قالوا م

والاتيان والركوب وغير ذلك م

الفاظ الخروج والاتيان والذهاب والاول شرط الحنث به الانفصال لمجاورة عمران مصره قاصدا الى ذلك دون الوصول قال
الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله والمراد به الانفصال والثاني شرطها الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون
فاذا وصل حنث سواء كان قاصدا او لم يكن والثالث اختلف فيه المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة الاتيان لقوله تعالى
اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس
اهل البيت والاذهاب الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الوصول قال المصنف رحمه الله وهو الاصح لانه
عبارة عن الزوال ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق على
معنيين احدهما صحة الاسباب والالات قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسره رسول الله
صلعم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع حدث يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلقها الله
تعالى عند الفعل [illegible] الفعل لا قبله عندنا قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون السمع اذا عرفت هذا ففيما نحن فيه
كلامه ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف وان عنى الثاني وقد يعبر عنه باستطاعة القضاء صدق فيما بينه وبين الله
تعالى لانه نوى اي اراد حقيقة كلامه وقيل يصدق قضاء ايضا لما بينا انه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر لما بينا ان الاول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه ولو حلف لا تخرج امراته الا باذنه احتاج
الى الاذن لكل خرجة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا اذن حنث لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لان تقديره
والله لا تخرجي الا خروجا ملصقا باذني لان الباء للالصاق فيقتضي ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه اي ما وراء
المستثنى داخلا تحت الحظر العام ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه مخالف لمقتضى
الباء ولو قال الا ان اذن لك كفى اذن واحد لما ذكر في الكتاب واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن
لكم وكان تكرار الاذن لازما واجيب بان ذلك دليل خارجي وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي وتمام التقرير فيه ذكرناه
في الانوار والتقرير ومعناه قوله لان هذه كلمة غاية حتى كلمة تفيد معنى الى ان الا ان ليس موضوعا بل للاستثناء وتعذر
حمله عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فيجعل مجازا عن حتى لمناسبة بينهما وهو ان حكم
ما قبل الغاية يخالف ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده **قال** ولو ارادت المراة الخروج صورة
المسئلة ظاهرة وتسمى هذه اليمين يمين فور وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت
به الحالة التي لا ريب فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج فلان من فوره اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة رحمه الله
باظهاره اي باستنباطه وكان الناس قبله يعلمون اليمين نوعين مؤبدة وموقتة لفظا ثم استنبط ابو حنيفة رحمه الله
هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظا والموقت معنى وقد اخذه من حديث جابر رضي الله عنه وابنه حين دعيا الى نصرة رجل
فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه ولم يحنثا واعتبر في ذلك العرف فان الحالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منعها عن الخرجة
التي تهيات لها لا عن الخروج على التابيد فاذا عادت فقد تركت تلك الخرجة وانتهت اليمين فلا يحنث بعد ذلك وان
خرجت والعرف له اعتبار في باب الايمان وعلى هذا لو اراد الرجل ضرب عبده فقال الآخر ان ضربته فعبدي حر فتقيد بذلك

الغاية

الصرية وعلى هذا اذا قال لرجل اجلس تغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فكلامه ظاهر وان قال ان تغديت اليوم يجعل مبتديا لانه زاد على مقدار الجواب فخفي تطبيقه على السوال الغاء الزيادة فان قيل الزيادة لا تضر كونه جوابا للسوال الا يرى الى قوله تعالى هي عصاي اتوكؤ عليها واهش بها على غنمي ولي فيها مارب اخرى في جواب قوله وما تلك بيمينك يا موسى كيف زاد على مقدار الجواب وهو ان يقول عصا ولم يخرجه عن كونه جوابا اجيب بان كلمة ما يستعمل للسوال عن الذات والسوال عن الصفات وحيث وقعت في حيز السوال اشتبه على موسى عليه ان السوال وقع عن الذات او الصفة فجمع بينهما ليجيب ليكون على كل حال قال صاحب النهاية الى هذا اشار في الفوايد الظهيرية وفيه نظر لان اهل البلاغة ان ما يسال بها عن وصف العقلاء والعصا لم يكن عاقلا سلمناه ولكن الافعال المسندة الى موسى عليه لا يكون اوصافا ولين كانت اوصافا للعصا والقول الزيادة على حرف الجواب لا يصرفه عن كونه جوابا البتة وانما يجعل كلاما مبتدا اذا كان ثمة مصرف يمكن حمله عليه لولا الزيادة كما في المسالة وليس في الاية ذلك فلم يصرفه عن كونه جوابا يلوح الى هذا كله فيجعل مبتديا **قوله** ومن حلف لا يركب دابة فلان الدابة في اللغة كل ما يدب من الحيوان اي يتحرك شيئا على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ويتعلق الركوب بها تعين ما يركب منها مرادا كالفرس والبغل والحمار والبعير والبقر والجاموس والفيل في القياس واستحسن العلماء في عقد اليمين على ما يركب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير اخذا من قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ذكر منه الركوب في هذه الانواع الثلثة فاما في الانعام فقد ذكر منفعة الاكل بقوله تعالى والانعام خلقها لكم الاية وبالعرف فانه اذا قيل ركب فلان دابة لم يفهم منه احد انه ركب البقر او الفيل وان كان يركب في بلاد الهند الا اذا نوى جميع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه واذا عرف هذا فمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله هذا اذا لم ينوها اما اذا نوى ركوب دابة العبد فيحنث الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده اي فيما سكله العبد المديون عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اعتق عبد عبده لا يعتق ونلمح مما ذكرنا المستثنى منه في قوله الا انه اذا كان عليه دين وهو المقدر الذي ظهرنا وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا حيث يقال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان وشرعا قال النبي صلى الله عليه من باع عبدا وله مال فماله لمولاه فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في الوجوه كلها وهي ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او دين غير مستغرق اذا نوى ووجه ذلك ان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده الا انه يضاف الى العبد فيختل الاضافة الى المولى فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وقال محمد رحمه الله يحنث في الوجوه كلها وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك للعبد فان الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الاكل والشرب

قد ذكرنا اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين عليهما واعلم ان ما يصل الى جوف الانسان لا يخلو من اربعة اوجه ماكول ومشروب وممضوغ وملعوق فالماكول ما يتاتى فيه المضغ والهشم لا الممضوغ حتى لو ابتلع ما يتاتى فيه المضغ من غير مضغ سمي اكلا والمشروب ما لا يتاتى فيه

حلف لا ياكل لبنا فشربه لم يحنث ولو حلف لا يشربه فثرد فيه واكل لم يحنث والممصوص هو ما يحصل بعلاج اللهات فلو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمضغه ورمى ثفله وابتلع ماءه لم يحنث لا في الاكل ولا في الشرب والملعوق هو ما يتناول بالاصبع والشفاه اذا عرف هذا رجعنا الى ما في الكتاب فقوله فهو على ثمرها يعني اذا كانت لها ثمرة واما اذا لم يكن لها ثمر يقع على ثمنها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعذرت يصار الى المجاز وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لانه اي ما لا يوكل سبب له اي لما يخرج منه وذكر السبب وارادة المسبب مجاز شايع لكن شرط ان لا يتغير بصفة جديدة لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر فلا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وقيد بالمطبوخ وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكره في بعض المواضع من الذخيرة وغيره **قوله** ومن حلف لا ياكل من هذا البسر ظاهر وكلامه يشير الى قاعدة هي ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين تتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم فلذلك لا يحنث من حلف لا ياكل من هذا البسر او الرطب او اللبن فتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا وهو اللبن استخرج ماؤه فصار كالفالوذج الخاثر فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان الصبى مظنة السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعيين الى اليمين وقد لا يعتد بالشيخوخة فكان الواجب ان يحنث اجاب بقوله وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي الى اخره ووجهه ان القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم حيث قال صلعم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا الحديث والمهجور شرعا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه واعترض على دليل الكتاب بانا سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفا عليه كما لو قال والله ليشربن خمرا واجيب بان الكلام في الحقيقة يجوز ان يتركه هجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز لاجل الامر المسلم على الصلاح واما ان اليمين ينعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه ومن حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ظاهر **قال** ومن حلف لا ياكل بسرا هذه المسالة على اربعة اوجه اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا بكسر النون وهو ما بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما ينفك من جانب القمع والعلاقة وتفسيره هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب حنث في يمينه في قولهم وكذا اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنث في قولهم ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر حنث في قولهم عنه خلافهما على رواية الكتاب وذكر في الايضاح وشرح الجامع الصغير قول محمد مع ابي حنيفة رحمه الله في انه يحنث في هاتين الصورتين قال صاحب النهاية والله تعالى اعلم بصحته لهما ان الرطب المذنب يسمى رطبا فاذا حلف لا ياكل بسرا واكل الرطب المذنب فقد اكل الرطب لا البسر فلا يحنث ولذلك بالعكس وصار كما اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا الحنث وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب فيحنث في الصورتين وان كان احدهما غالبا والاخر مغلوبا الا يرى انه لو ميزه فاكله حنث بالاتفاق فكذا اكله مع غيره واستشكل بما اذا حلف

بما اذا حلف لا يشرب من هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة واشار المصنف
الى الجواب عنه بقوله وكل واحد مقصود في الاكل يعني بخلاف صورة اللبن فان اللبن لما صب فيه الماء شاع وماع في جميع
اجزاء اللبن فصار مستهلكا ولهذا لا يرى مكانه فلم يكن كل واحد منهما مقصودا بالشرب **قوله** بخلاف الشراء جواب عن
قياسهما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر **قوله** ولو حلف لا يشتري رطبا كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر ومن حلف
لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث والاصل ان اللفظ اذا تناول افرادا وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته ولحم السمك فيه
قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم في السمك ضعيف وقال المصنف رحمه الله لا دم فيه
جعله بمنزلة المعدوم لكونه يبكى الماء فكان معنى اللحم قاصرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق وموضعه اصول الفقه وان اكل
لحم خنزير او انسان حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد من الحرام واعترض بان الكفارة فيها معنى العبادة فلا تناط
وجوبها وأجيب بان هذه مغالطة لان الكفارة تجب بعد يمين نقضت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث بامر مباح
او حرام لا مدخل له في ذلك اشار الى ذلك قوله واليمين يعقد للمنع عن الحرام **قوله** وكذا اذا اكل كبدا او كرشا **قوله**
ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها والقضم الاكل باطراف الانسان من باب لبس وانما وضع المسئلة
في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله كالجواب عنهما فيها
كما في النهاية هكذا ذكر شيخ الاسلام في ايمان الاصل وهذه المسئلة على اوجه احدها ان ينوي ان لا ياكل حبا كما هي فاكل من
خبزها او سويقها لا يحنث بالاتفاق لانه اراد حقيقة كلامه فيتقيد اليمين بها والثاني ان ينوي ان لا ياكل ما يتخذ منها
لا يحنث باكل عينها كذلك والثالث ان لا يكون له نية فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
رحمهما الله والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب ومبناه على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما
بالعكس وموضعه اصول الفقه ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث بالاتفاق لان عينه غير ماكول وكانت
الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه ولو استفه اي اكله من غير مضغ لا يحنث هو الصحيح وانما قال هو
الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا انه يحنث لان اكل الدقيق حقيقة والعرف ان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به في هذا
لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه العرف
سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبده حر فزنا بها لم يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد
لم يتناول الحقيقة الوطء **قوله** ولو حلف لا ياكل خبزا على ما ذكره ظاهر وطبرستان هي آمل وولايتها وقيل اصلها تبرستان
لان اهلها يحاربون بالتبر وهو القياس فعرب الى طبرستان **قوله** ومن حلف لا ياكل الشواء ظاهر **قوله**
وهذا لان التعميم متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين انه لم يرد ذلك فينصرف الى الخاص وهو متعارف
وهو اللحم المطبوخ بالماء قالوا وقيد بقوله بالماء لان القلية اليابسة لا يسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ومن حلف
الرؤس يمينه على ما يكبس في التنانير اي يطم التنور يعني يدخل فيه من كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا
ادخله فيه ويباع في المصر لان راس الجراد راس حقيقة وليس بمراد فينصرف الى المجاز المتعارف وفي الجامع الصغير

على ما ذكر في الكتاب واعترض على هذا بان لحم الخنزير والانسان لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف لا ياكل
لحما واجيب بما حاصله العرف بان الراس غير ماكول بجميع اجزايه لان منها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى
المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيوكل بجميع اجزايه فكانت الحقيقة ممكنة
فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة ان لم يكن متعذرة فهي مهجورة عادة قلت المهجور شرعا هو الذي
لا يكون شيء من افراده معمولا به كالحلف على ترك الصبي وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشراء فان
الراس يشترى بجميع اجزايه فلم يكن الحقيقة متعذرة اجيب بان من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كراس النمل والذباب
والادمي فكانت متعذرة ومن حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا
او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا حنث في العنب والرطب لا في القثاء والخيار وكانت
المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهو ان يقع يمينه على ثمر كل شجر سوى العنب والرطب والرمان
ويستوي في ذلك الرطب واليابس وفي وجه لا يحنث بالاتفاق وهو ان ياكل الخيار والقثاء لانه يوكل مع البقول
وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب والرمان اذا لم تكن له نية وكلامه ظاهر الا ما يذكره فقوله زيادة على
المعتاد اي على الغذاء الاصلي حتى تسمى الثمار فاكهة والمزاح فكاهة لوجود زيادة التنعم فيها **قوله** والرطب واليابس
فيه سواء يعني ان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة فيجب ان
يكون رطبها كذلك **قوله** لانهما من البقول بيعا فان بايع البقول هو الذي يبيعهما لا غير واما اكلا فانهما يوضعان على
الموائد حيث يوضع النعناع والبصل **قوله** ان هذه الاشياء مما يتغذى بها يعني العنب والرطب فالعوام يتغذون بها
ويكرهها والاصل في هذا ان اللفظ اذا اطلق على افراد في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناوله
كما تقدم في صورة النقصان في اللحم **قال** ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام لما اصطبغ على بناء المفعول
كذا كان مقيدا بخط الثقات وهو افتعل من الصبغ ويقال اصطبغ بالخل وفي الخل والابقال اصطبغ الخبز بالخل ومن حلف
لا يأتدم اي لا ياكل اداما فكل شيء اصطبغ به فهو ادام ولا ينعكس فالخل والزيت واللبن والزبد والملح ادام والشواء ليس بادام في هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في رواية الاصل وقال محمد رحمه الله ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهذا رواية
عن ابي يوسف رحمه الله وحاصل ذلك على ثلثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر واشباهها
يوكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف فجعلها محمد رحمه الله اداما خلافا لهما رحمهما الله
لمحمد رحمه الله ان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما رحمهما الله
ان الادام ما يوكل تبعا في العرف والتبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون قائما وحكمة وهي ان لا يوكل على الانفراد
واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويوكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما **قوله** وتمام الموافقة بالامتزاج جواب
عن قوله لان الادام من المؤادمة يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا ولم يوجد في هذه الاشياء
الا ان ينويه لما فيه من التشديد بخلاف الخل وغيره من المايعات فانها لا توكل وحدها بل تشرب والملح لا يوكل وحده في

بما اذا حلف لا يشرب من هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنث وان شرب المحلوف عليه وزياده واشار المصنف
الي الجواب عنه بقوله وكل واحد مقصود في الاكل يعني بخلاف صورة اللبن فان اللبن لما صب فيه الماء شاع وماع في جميع
اجزاء اللبن فصار مستهلكا ولهذا لا يرى مكانه فلم يكن كل واحد منهما مقصودا بالشرب قوله بخلاف الشراء جواب عن
قياسهما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر قوله ولو حلف لا يشتري رطبا كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر ومن حلف
لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث والاصل ان اللفظ اذا تناول افرادا وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته ولحم السمك فيه
قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم في السمك ضعيف وقال المصنف رحمه الله الدم فيه
جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحم قاصرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق وموضعه اصول الفقه وان اكل
لحم خنزير او انسان حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد من الحرام واعترض بان الكفارة فيها معنى العبادة فلا
وجوبها وجيب بان هذه مغالطة لان الكفارة تجب بعد يمين نقضت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث بامر مباح
او حرام لا مدخل له في ذلك اشار الى ذلك بقوله واليمين يعقد للمنع عن الحرام قوله وكذا اذا اكل كبدا ظاهر قوله
ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها والقضم الاكل باطراف الاسنان من باب لبس وانما وضع المسئلة
في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله كالجواب عنهما
قال في النهاية هكذا ذكر شيخ الاسلام في ايمان الاصل وهذه المسئلة على اوجه احدها ان ينوي ان لا ياكل حبا كما هي فاكل من
خبزها او سويقها لا يحنث بالاتفاق لانه اراد حقيقة كلامه فيتقيد اليمين بها والثاني ان ينوي ان لا ياكل ما يتخذ منها
لا يحنث باكل عينها كذلك والثالث ان لا يكون له نية فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
رحمهما الله والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب ومبناه على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما
بالعكس وموضعه اصول الفقه ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث بالاتفاق لان عينه غير ماكول فكانت
الحقيقة متعذرة فيصار الي المجاز وهو ما يتخذ منه ولو استفه اي اكله من غير مضغ لا يحنث هو الصحيح وانما قال هو
الصحيح الاحتراز عن قول بعض مشايخنا انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف انما اعتبر في الحقيقة لا يسقط به في هذا
لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه العرف
سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنا بها لم يحنث لان يمينه لما انصرف الى العقد
لم يتناول حقيقة الوطي قوله ولو حلف لا ياكل خبزا على ما ذكره ظاهر وطبرستان هي آمل ورويان وقيل اصلها تبرستان
لان اهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعرب الى طبرستان قوله ومن حلف لا ياكل الشواء ظاهر قوله
وهذا لان التعميم متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين انه لم يرد ذلك فينصرف الى الخاص هو متعارف
وهو اللحم المطبوخ بالماء قالوا وقيد بقوله بالماء لان القلية اليابسة لا يسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ومن حلف
لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير اي يطم التنور يعني يدخل فيه من كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا
ادخله فيه ويباع في المصر لان راس الجراد راس حقيقة وليس بمراد فينصرف الى المجاز المتعارف وفرع في الجامع الصغير

على ما ذكره في الكتاب واعترض على هذا بان لحم الخنزير والانسان لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف لا ياكل
لحما واجيب بما حاصله العرف بان الراس غيرها كول بجميع اجزايه لان منها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى
المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيوكل بجميع اجزايه فكانت الحقيقة ممكنة
فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة ان لم يكن متعذرة فهي مهجورة عادة قلت المهجور شرعا هو الذي
لا يكون شيء من افراده معمولا به كما في الحلف على ترك الصبي وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشري لان
الراس يشترى بجميع اجزايه فلم يكن الحقيقة متعذرة اجيب بان من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشري اليه كراس النمل والذباب
والادمي فكانت متعذرة ومن حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان كل تفاحا
او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا حنث في العنب والرطب لا في القثاء والخيار وكانت
المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهو ان يقع يمينه على ثمر كل شجر سوى العنب والرطب والرمان
ويستوي في ذلك الرطب واليابس وفي وجه لا يحنث بالاتفاق وهو ان ياكل الخيار والقثاء لانه يوكل مع البقول
وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب والرمان اذا لم تكن له نية وكلامه ظاهر الا ما نذكره فقوله زيادة على
المعتاد اي على الغذاء الاصلي حتى تسمى الثمار فاكهة والمزاح فكاهة لوجود زيادة التنعم فيهما قوله والرطب اليابس
فيه سواء يعني ان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة فيجب ان
يكون رطبها كذلك قوله لانهما من البقول بيعا فان بايع البقول هو الذي يبيعهما لا غير واما اكلا فانهما يوضعان على
الموايد حيث يوضع النعناع والبصل قوله ان هذه الاشياء مما يتغذى بها يعني العنب والرطب وقال ابن تحتها لباة
وكرها والاصل في هذا ان اللفظ اذا اطلق على افراد في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناولها
كما تقدم في صورة النقصان في اللحم قال ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام لما اصطبغ على بناء المفعول
كذا كان مقيدا بخط الثقات وهو افتعل من الصبغ ويقال اصطبغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل ولو حلف
لا ياتدم اي لا ياكل اداما فكل شيء اصطبغ به فهو ادام ولا ينعكس فالخل والزيت واللبن والزبد والملح ادام والشواء ليس بادام وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في رواية الاصل وقال محمد رحمه الله ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهذا رواية
عن ابي يوسف رحمه الله وحاصل ذلك على ثلثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والطبيخ والعنب والتمر واشباههما
يوكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف جعلها محمد رحمه الله اداما خلافا لهما رحمهما الله
لمحمد رحمه الله ان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما رحمهما الله
ان الادام ما يوكل تبعا في العرف والتبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون قايما وحكمة وهي ان لا يوكل على الانفراد
واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويوكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما قوله وتمام الموافقة بالامتزاج جواب
عن قوله لان الادام من المؤادمة يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا ولم يوجد في هذه الاشياء
الا انه ينوي به لما فيه من التشديد بخلاف الخل وغيره من المايعات فانها لا توكل وحدها بل تشرب والملح لا يوكل وحده في

فيتسع فكان آداما والعنب والبطيخ ليس بادام يعني بالاتفاق كما ذكرنا هو الصحيح كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقال بعض
مشايخنا رحمهم الله انه على هذا الاختلاف **قوله** واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر قال في النهاية
هذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم
اكله **قوله** ولهذا سمي الظهر احد صلاتي العشاء في الحديث ذكر في الايضاح في باب الحلف على الغداء فقال فانه ورد في
الحديث ان النبي صلعم صلى احدى صلاتي العشاء ركعتين يريد به الراوي الظهر او العصر **قوله** ويعتبر عادة اهل كل
بلد في حقهم يعني ان كانت خبز فخبز وان كانت لحما فلحم حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي
يحنث فيه لانه غداء في البادية **قوله** ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع رواه المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله
وهو صحيح لان اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي
حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يصدق قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ لانها التعيين بعض محتملات
اللفظ والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ فلا يصح نيته فان قيل هب انه غير ملفوظ تنصيصا اليس انه ثابت مقتضى
والمقتضى كالملفوظ اجاب بقوله والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه فان قيل المقتضى امر شرعي وافتقار الاكل
الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لا يعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المصنف رحمه الله اختار ما اختاره بعض المحققين من ان
المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان
قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان
السفر الى الخروج غير مذكور لفظا وبينه وبين ما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في بيت واحد
فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا حتى لو ساكن معه في الدار لا يحنث اجيب بان الاولى ممنوعة عند القضاة
الاربعة ابو هيثم وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي خلف العمي رحمهم الله ولئن سلم فقوله ان خرجت ولا يساكن يدل
على المصدر لغة وقد وقع في الثاني في صريح النفي والاول في معناه فيتناول لا بعمومها علة من الخروج والسفر فجاز تخصيصهما
خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث منها حتى يكرع منها كرعا اي حتى
يضع فاه على دجلة بعينها ويشرب يقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه
فعل البهيمة تدخل فيه اكارعها والكراع مستدق الساق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب باناء حنث ومبناه على
ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس وما كون المجاز متعارفا فظاهر فان المفهوم من قولهم
اهل فلان يشربون من دجلة انهم يشربون من مائها واما ان الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من الانهار والاودية وقد قال
النبي صلعم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا ولهذا اذا كرع حنث بالاجماع فان قيل لا نسلم ان الحنث
في الكرع باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان وحينئذ يجب ان يحنث
بالشرب بالاناء ~~وحينئذ يجب ان يحنث بالشرب~~ وغيره لان الحكم في عموم المجاز كذلك فالجواب ان المصير الى عموم المجاز انما
يكون بعد تعذر الحقيقة وقد دل الدليل على كونها مستعملة فلا مصير اليه ولو حلف من ماء دجلة ظاهر **قال** ومن قال الله

لا يشرب

لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز ~~الذي في هذا الكوز~~ ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم
يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله اي فيما كان فيه الماء علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم
فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله اي فيما كان فيه
الماء وفيما لم يكن وما ذكرنا في الوجه للجانبين فواضح واعترض على وجههما بان البر متصور في صورة الاراقة لان اعادة القطرات المهراقة
ممكنة فكان متصورا واجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه
باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان **قوله** ولو كانت اليمين مطلقة اي عن ذكر اليوم ففي الوجه الاول يعني فيما اذا لم يكن في
الكوز ماء لا يحنث عندهما وعنده يحنث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ان يكون فيه ماء واهريق يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله
فرق في الوجه الاول وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق من ذكر اليوم وبين الموقت به فقال انه يحنث في الموقت يتوقف حنثه الى آخر اليوم الى غيبوبة
الشمس ووجهه ما ذكرنا ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وهذا لان اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد موقتة
بوقت ممتد تعين الجزء الاخير للانعقاد لان الوقت ظرف له فيلزم في جزء منه ويتعين آخره وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال كذا في بعض
الشروح وقال في النهاية فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت اي في مسئلة الوجه الثاني وهو ما اذا في الكوز ماء فاهريق قبل الليل فقال في المطلق
يحنث حال وقت الاراقة من غير توقف الى الليل وفي الموقت لا يحنث في الحال بل يتوقف حنثه الى آخر اليوم وهما فرقا بين المطلق والموقت في الوجه على ما ذكر في
الكتاب واشار بقوله كما اذا مات الحالف والماء باق الى بقاء المحل شرط للبر كبقاء الحالف واشار بقوله كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة الى ان وجود المحل
كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك بقاؤها ومن حلف ليصعدن السماء على ما ذكرنا من ظاهر واعترض بان تصور البر لو كان كافيا في خلفية الكفارة لوجب في الغموس لان
الله تعالى قادر على اعادة الزمان الماضي وقد فعلها لسليمان عليه السلام واجيب بان تصور البر في الغموس بان يعمل الفعل الذي لم يوجد موجودا فيه وهو مستحيل **قوله**
واذا كان متصورا ينعقد اليمين انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف الا يرى
ان الصوم واجب على الشيخ الفاني ولم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف فكذلك هاهنا حنث عقيب البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية
هناك عقيب وجوب الصوم

باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان ايمان السكنى والخروج والدخول والاكل والشرب
للمعنى الذي ذكرنا شرع في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين في العتق والطلاق والبيع والشرى واليمين في الحج و
الصوم والصلاة من انواع الكلام وذكر الجنس مقدم على ذكر النوع ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث نقل عن صاحب
النهاية عن شيخ الاسلام ان التكليم عبارة عن اسماعه كلامه كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر باطن لا توقف عليه
فاقيم السبب المودي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع من اسماع لسمعه ودار الحكم معه وسقط اعتبار
حقيقة الاسماع وكلامه **قوله** لتغافله اي لغفلته **قوله** وفي بعض روايات المبسوط يريد به ما روي في رواية قتادة لم يحنث
في يمينه وهذه الرواية يشير الى اشتراط الايقاظ وذكر في بعض روايات قتادة او نبه وهذه تدل على انه متى ناداه يحنث لو كان بحيث
يسمع صوته حنث وان لم يوقظه وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والظاهر انه لا يحنث واليه اشار بقوله وعليه مشايخنا رحمهم الله والحق
ما ذكره في الكتاب ولو حلف لا يكلمه الا باذنه ظاهر **قوله** وانه يتم بالاذن كالرضى يعني انه اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضي المحلوف عليه
بالاستثناء ولم يعلم الحالف وكلم لا يحنث لان الرضى يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالاذن قلنا الرضى من اعمال القلب فيتم بالراضي ولا كذلك الاذن

على ما مر انه من الاذن الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع ولم يوجد واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد ماذونا اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير ماذونا فلم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن واجيب بان الاذن هنا لك للحجر في حق العبد والعبد يتصرف باهلية نفسه ومالكيته فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين عند الاذن صار الاذن مثبتا الاباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام لذلك وهو مبني على تخصيص العلة وامره واضح عند الاصوليين وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابد اليمين لان ما يلي اليمين صالح للحلية البر اي كان من اجزاء الليل والنهار واذا كان كذلك وقد وقع النكرة في سياق النفي كان اليمين سويد فذكر الشهر لاخراج ما وراءه عما لا دلالة الحال وهي الغيظ الذي لحقه في الحال بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكره لم يتابد اليمين اما لانه نكرة في سياق المثبات واما لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التي لا تصلح ان يكون محلا للصوم فكان ذكره لتقدير الصوم وانه منكر فاليه تعيينه **قوله** وان حلف لا يتكلم فقرا القران واضح **قوله** ولو قال يوم اكلم فلانا فههنا ثلث عبارات نهار اكلم فلانا وليلة اكلم فلانا فالاولى لبياض الزمان خاصة فلو كلمه ليلا لم يحنث والثانية لسواده خاصة فلو كلمه نهارا لم يحنث وما جاء استعماله في مطلق الوقت وما جاء في قول الشاعر وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ليالي لاقينا الجذام وحميرا مراد به الوقت فليس مما نحن فيه لان كلامنا فيما ذكر بلفظ المفرد وما في الشعر بلفظ وذكر احد العددين بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بازايه من العدد الاخر وذلك اصل اخر غير ما نحن فيه الجمع والثالثة تعتبر بما قرن به ان قرنت بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام مما لا يمتد كالصوم يراد به بياض النهار والبحث فيه وظيفة اصولية وقد قررناه في التقرير فان عنى في قوله يوم اكلم النهار خاصة صدق في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة والمراد به بياض النهار **قوله** لانه غاية اما في كلمة حتى فظاهر واما في الا ان فلما تقدم من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية وكونه مجازا للغاية **قوله** فان مات فلان يعني الذي استثنى اليه القدوم او الاذن سقط اليمين لانتفاء تصور البر فان قيل اعادة الحيوة ممكنة فكان الواجب ان لا يبطل اليمين فالجواب ان اليمين انعقدت على القدوم او الاذن في حيوته القائمة لا المعادة بعد موته **قوله** ومن حلف لا يكلم عبد فلان اذا تعلقت اليمين على فعل يتعلق بمركب اضافي فاما ان يكون مع الاضافة اشارة اولا وكل منهما اما ان يكون الاضافة اضافة ملك او اضافة نسبة فان لم تكن مع الاضافة اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فالمعتبر وجود الملك عند وجود المحلوف عليه في الاضافة الملك بالاتفاق وكذا في اضافة النسبة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا باع فلان عبده فكلمه لم يحنث كذا قاله في الزيادات وجه قول محمد رحمه الله ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق تقصد بالهجران لذاتهما فقصد الا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف فيتعلق الحكم بعينه اي بعين كل واحد منهما كما في الاشارة فان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وجه ما ذكر ههنا يعني عدم الحنث وهو قول ابي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير ولم يذكر لابي يوسف رحمه الله قولا وقال فخر الاسلام رحمه الله يحتمل ان يكون

قول ابي يوسف رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه اي كل واحد من المراة والصديق لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه ويحتمل ان لا يكون فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كان مع الاضافة اشارة بان قال عبد فلان هذا او امراة فلان هذه او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق في قول ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله حنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله وجه قولهما ان الاضافة للتعريف وتقريره الاضافة للتعريف وما هو للتعريف يلغو عند وجود ما هو ابلغ منه فيه والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصارت كالصديق والمراة ووجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان اي الدابة والدار والثوب لا يهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى في ملاكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك لقيام المعنى الداعي اذ ذاك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي لعدم تعيين المضاف اليه للهجران لكون المضاف مقصودا صالحا لذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك واعترض بان الدابة والدار والمراة يجوز ان يكون هجرانها لذاتها للتشوم بها كما جاء في الحديث واجيب بان ذلك احتمال لم يعترف به عرف فلا يكون معتبرا **قوله** وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ظاهر **قوله** وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب عما يقال لو كانت الصفة في الخاصة لغوا لحنث اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا وتقريره الصفة في الحاضر لغو اذا لم يكن داعية الى اليمين وهذه كذلك على ما مر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية الى اليمين **فصل** لما كان المسايل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا ومن حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان ولا نية له على شيء من الوقت فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين اي كل ستة اشهر فمن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة وهذا هو الوسط فينصرف اليه اذا لم يكن له نية **قوله** وهذا اي الانصراف الى ستة اشهر لان القصير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد الامتناع فيها عادة بلا يمين والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تابد اليمين فحيث ذكر لا بد له من فايدة سوى المستفاد عند عدم ذكره والا لا يكون عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعني يقع على ستة اشهر المعروف والمنكر سواء وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترازا عن رواية

بشر عن ابي يوسف انه قال لا فرق على قول ابي حنيفه رحمه الله بين قوله دهرا وبين قوله الدهر واذا كان الاختلاف في
المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالا واما ان يقع على الابد كما قال اصحابنا رحمهم الله ان الدهر
بلام التعريف يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهو الذى ذكره المصنف رحمه الله بقوله اما المعرف بالالف واللام فيراد به
الابد عرفا ووجه الجانبين في المنكر ما ذكره في الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال
ان كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلثة من هذه المذكورات لانها ادنى الجمع المتفق
عليه فكان ابو حنيفه رحمه الله ايضا قايلا في دهور منكرة بثلثة منها فكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما والحكم في
الجمع موقوف على معرفة الافراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد اجيب بان تفريع المسئلة الدهر على قول من يدعي معرفة
الدهر فكان يقال لمن وقف على معنى الدهر يجب عليه ان يقول في الجمع المنكر منه بثلثة كما في الازمنة والشهور
كما نفعل مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الاستعمال ان معرفة يقع على الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهري
لمن قال بالدهر وانكر الصانع وحكى الله تعالى عنهم بقوله وما يهلكنا الا الدهر وقال صلى الله عليه لا تسبوا الدهر فان الدهر
هو الله فهذا اسم يوقف على مراد المتكلم عند الاطلاق والتوقف في مثل ذلك لا يكون الا من كمال العلم والورع **قوله**
ومن حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام هو رواية الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق وذكر في كتاب الايمان انه
على عشرة ايام عنده كما في المعرف قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والمذكور في الجامع اصح لانه ذكر الايام بالتنكير ولا دلالة
فيه على الجنس والعهد فيقع على اقل الجمع وهو الثلثة ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفه رحمه الله
وقالا على ايام الاسبوع والاصل ان حرف التعريف اذا دخل في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع عند ابي حنيفه
رحمه الله وهو العشرة لان الناس يقولون في العرف ثلثة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم
والف يوم فما كانت العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المرادة بخلاف ما اذا حلف لا يتزوج النساء حيث
تقع اليمين على الواحدة صرفه الى اقصى ما ينتهي اليه اسم النساء وعندهما ينظر ان كان ثمه معهود ينصرف اليه والا
الى جميع العمر وفي الايام المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع فكانت مراده وفي الشهور المعهودة شهور السنة فكانت
مرادة وهي اثني عشر شهرا ولا معهود في الجمع والسنين فينصرف يمينه الى جميع العمر **قوله** لانه يدور عليها قيل اي
لان الشهور تدور على اثني عشر وكان القياس ان يقول لانها تدور عليه ولكن اول بالمذكور في الاول وبالافراد في
الثاني **قوله** ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر **قوله** وقيل لو كانت اليمين بالفارسية مثل ان يقول اكر خدمت كني مرا
روزهاي بسيار تو آزادي اذا خدم سبعة ايام ينبغي ان يعتق لان في لساننا يستعمل في جميع الاعداد لفظ روز فلا يجئ
ما قال ابو حنيفه رحمه الله في العربية من انتهاء لفظ الجمع الى العشرة فلذلك ريد في العربية اكثر ما ينطلق عليه اسم
الايام لان بعد ذلك لا يقال اياما بل يقال احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم وقيل في تعليل المصنف رحمه الله نظر
لان لفظ الفرد بالفارسي اما ان يفهم منه معنى الجمع او لا فان فهم ينبغي ان يكون في العربي والفارسي سواء وان لم يفهم
الا يكون الاسبوع مرادا ايضا ويمكن ان يجاب عنه بانه يفهم منه معنى الجمع **قوله** ينبغي ان يكون العربي والفارسي

سواء قلنا ممنوع لان لفظ الفارسي وان افاد معنى الجمع لكن لا ينتهي الى العشرة وتخصيص ايام الاسبوع لكونه
المعهود او لعدم القايل بالفصل والله اعلم

باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامه اهم من غيره ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال ذلك لامته وعلق به الحرية عتقت لان الشرط ولادة الولد وقد تحققت لان الموجود
مولود حقيقة وعرفا وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا عرفا لانه في العرف يسمى ولدا واما شرعا فلان الشرع اعتبره ولدا
حتى ينقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد واذا تحقق الشرط ثبت الحكم ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت
ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا
ان الموجود مولود الى اخره لكن الميت لما لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين لا الى جزاء كما لو قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها وانقضت عدتها انحل اليمين لا الى جزاء **قوله** ولابي حنيفه رحمه الله
ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة يعني ان الولد وان كان مطلقا في اللفظ لكنه مقيد بوصف الحيوة دلالة
لانه قصد اثبات الحرية له جزاء والميت ليس بمحل لها فصار كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا ولم يوجد جزاء الطلاق
وحرية الام لانه اي الجزاء لا يصلح مقيدا لاستغنايهما عن حيوة الولد فلم يكن الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت
واستشكل بما لو قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبد الغير انحلت يمينه حتى لو اشترى بعد ذلك عبدا
لنفسه لم يعتق مع انه جعل جزاء العبد شرط الحرية وعبد الغير ليس محلا للحرية عن المشتري لعدم ملكه واجيب
بان الاضمار انما يكون لتصحيح الكلام والحاجة الى اضمار الملك لتصحيحه ليست كالحاجة الى اضمار الحيوة بدون الحيوة
لا يتصور اصلا وفي ملك الغير يتصور موقوفه على الاجازة فلا يلزم من اضمار وجوب الحيوة اضمار الملك ولو قال
اول عبد اشتريه فهو حر على ما ذكره في الكتاب ظاهر وكذا قوله اول عبد اشتريه وحده وهي من مسايل الجامع الكبير
واستشكل بما لو قال اول عبد املكه واحدا فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع ان معنى
التفرد فيهما على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه في الفعل المقرون
به دون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي او امراة وكذب في ذلك اذا قال
وحده واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحدا انه اضاف العتق الى اول عبد مطلق لان قوله واحدا لم يفد امرا زايدا
على افادة لفظ اول فكان حكمه كحكمه واذا وحده فقد اضاف العتق الى اول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه
الصفة فيعتق **قوله** وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر واضح **قوله** ويعتبر من جميع المال يعني اذا كان اشتراه
في الصحة **قوله** حتى يعتبر من ثلث المال يعني على كل حال لان شرط العتق آخرية العبد المشترى وهي لا تثبت الا بعد
شرى غيره بعده وعدم شرى غيره متحقق بالموت فكان الشرط متحققا عنده فيقتصر عليه ولابي حنيفه رحمه الله ان الموت
معرف وتقريره انه لما اشترى الثاني بعد الاول يثبت صفة الآخرية فيه لكن كانت تعريضية ان يشترى
غيره فلا يحكم بعتقه ما لم يتيقن فاذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الآخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت كما

لو قال لامته اذا حضت فانت حرة فرات الدم لا يعتق لجواز ان ينقطع الدم فيما دون ثلثة ايام فان استمر بها الدم ثلثة
ايام فان استمر بها الدم ثلثة ايام عتقت من حين رات لانه تبين ان ما راته كان حيضا حين رات الدم الى هذا اشار
الامام الرخسي رحمه الله ذكره في النهاية وفيه تسامح لان ما ذكر في الكتاب من باب الاستناد وما مثل به من باب التبيين
ويجوز ان يقال الغرض من التمثيل عدم الاقتصار والاستناد والتبيين في ذلك سواء **قوله** وعلى هذا الخلاف تعليق
الطلقات الثلاث به اي بوصف الاخر به كما اذا قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم امراة ثم مات عنهما
يقع الطلاق مقتصرا على الموت حتى يستحق الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج فلا يستحقه وفائدة
التقييد بالثلاث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فان به يكون الزوج فارا وترث عندهما **قال** ومن قال كل عبد
بشرني بولادة فلانة البشارة اسم لخبر غاب عن المخبر علمه وقد يكون بالخير وقد يكون بالشر الا انه في العرف يستعمل فيما فيه بشر ونفي
الحزن وتحقق واحد واكثر فاذا قال كل عبد يبشرني بولادة فلانة فبشره ثلاثة فان اخبروه معا عتقوا لان البشارة حصلت
منهم ويعضده ما روى ان النبي صلعم مر بابن مسعود رضي الله عنه وهو يقرء القران فقال من احب ان يقرء القران غضا طريا
كما انزل فليقرء بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبق ابو بكر رضي الله عنه عمر بها وكان ابن مسعود
رضي الله عنه اذا ذكر ذلك يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر رضي الله عنه وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي
به كفارة يمينه لم يجز لان الشرط اي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه
ولم يوجد وانما وجد عند الشراء وهو العتق لا علته فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاء عن الكفارة وان
اشترى اباه ينوي به كفارة يمينه اجزوه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول ووجه
قولهم ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علة وانما العلة هي القرابة فلا يفيد النية عند الشراء وهذا
اي كون الشراء شرطا لا علة لان الشراء اثبات الملك وهو ظاهر والاعتاق ليس اثباتا للملك لانه ازالته فكان بينهما
منافاة فلا يكون الشراء اعتاقا ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله صلى الله عليه لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لم يشترط غيره **قوله**
فصار نظير قوله سقاه فارواه جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان وان لطف
فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه
فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شرى القريب هل يثبت الملك للمشتري في القريب
اولا فان اثبته لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون مزيلا وان لم يثبته لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه
ابن ادم لا يقال شرا القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك وكون ثبوت الشيء
ازالة له محال بالبديهة ولا يقال شرا القريب اعتاق بواسطة موجبه وهو ثبوت الملك لانه اشد استحالة لانه يلزم
ان يكون مثبت الشيء ونفيه نفيه كذا لم والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق معناه ان الشرع اخرج القريب
عن محلية الملك بقاء كما انه اخرج الحر عن محليته ابتداء وبقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم نقل بثبوت الملك

ابتداء لم يتصور زواله ومن قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق
لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه والواجب باليمين
ما يستحق حريته بها من كل وجه ولقايل ان يقول القريب مستحق العتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة له بالايلاد فما
بالها لم تعتق اذا اشتراها بنية الكفارة بعد التعليق كما عتق القريب والجواب ان الاستيلاد فعل اختياري من جهة
المستولد فكانت الحرية من جهتين جهة الاستيلاد والشرى فلم تقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست
كذلك فلم يكن من جهة القريب جهة في حريته سوى الشرى فاذا اشتراه ناويا للكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل
وجه **قوله** بخلاف ما اذا قال لقنة ظاهر **قال** ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة معنى تسريت اتخذت سرية وهي
فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تتغير بالنسبة
كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال للمعمر والتسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او لم يطلب عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطيها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده واذا كان
كذلك لم يلتزم ملك الرقبة وانما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح او بملك الرقبة فاذا قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وكل ما انعقد في حقه
اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء **قوله** وهذا لان الجارية توضيح لانعقاد اليمين في حقها وان اشترى
جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما
اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء
اجيب بان اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء والفرق بينهما ان الثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ
بلا تامل واجتهاد كما في النهي عن الضرب والشتم وساير الافعال الموذية مفهوما من النهي عن التافيف ولا كذلك المقتضى
لان المقتضى لا يفهم من ذكر المقتضي نعم اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تامل فلما كان
الملك مفهوما من التسري بلا تامل واجتهاد كان الملك ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضاء هكذا ذكره صاحب النهاية
وبقية الشارحين وفيه نظر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق الحاق صورة اخرى بامر جامع كالضرب الملحق
بالتافيف بواسطة الاذى وهذا ذهب بعض اصحابنا واصحاب الشافعي ان الدلالة قياس لوجود اصل وفرع وعلة
جامعة بينهما والملك من التسري ليس كذلك واقول بهذا اللفظ يستعمل في العرف بمعنى ان وطيت مملوكة لي وكان
الدلالة بطريق العبارة مجازا او يقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر ولم يقل بالاقتضاء كان متناقضا فكفينا مؤنة الجدال
معه ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وتقريره سلمنا ان ذكره ذكر الملك ولكن بطريق الاقتضاء
ضرورة صحة التسري لكونه شرطا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية
لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء **قوله** وفي مسالة الطلاق جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقريره
وما ذكرت من المسالة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق

ولا يتعدى الى صحة الجزا حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسألتنا
من حيث ان في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزا واما وزان مسالة زفر فهو ان يقول له
يقول ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتسرى بها عتق العبد لقيام الملك في العبد فيصح تعليق عتقه
بشرط سيوجد وكل مملوك لي حر عتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فهؤلاء يعني ان
كل واحد من هؤلاء في الاضافة الى نفسه بقوله لي كامل اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا واذا كان كذلك دخلوا تحت
كلمة كل فيعتقون وان قال اردت الرجال خاصة صدق ديانة خاصة اما تصديقه ديانة فلان لفظ المملوك
وضع للمذكر واما عدم تصديقه قضاء فلانه تهمة فلا ولو قال لم انو المدبرين لم يصدق في القضاء على رواية كتاب
العتاق ولم يصدق لا قضاء ولا ديانة على رواية كتاب الايمان ففيه روايتان ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم
لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة فكان مملوكا من وجه دون وجه بخلاف ام الولد
والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية **قوله** ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه على ما ذكره في
الكتاب ظاهر **قوله** فيحض محله اي محل الحكم وهو المطلقة لان الكلام سيق لايقاع الطلاق واعترض بان العطف
كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع الحكم كما في قوله والله
لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فانه ان كلم الاول حنث وان كلم احد الآخرين لا يحنث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا
على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهنا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه هذه طالق او هاتان فتخيير
كان هو مخيرا في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاولى وان شاء اوقع على الآخرين واجيب بان هذا الذي
ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق و
العتاق وبين قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسالة الجامع
هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين يتناول احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع
الاثبات تخص فيتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كانه قال احدكما طالق وهذه ولو نص على هذا كان
الحكم ما قلنا في مسالة الجامع فالموضع موضع النفي نعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال والله لا
اكلم فلانا ولا فلانا وهي فيه فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كانه قال ولا هذين ولو نص على هذا كان الحكم هكذا
فكذا ههنا

باب اليمين في البيع والشرى والتزوج

وغير ذلك يريد بغير ذلك الطلاق
والعتاق والضرب وهذه التصرفات في الايمان كثيرة الوقوع بالنسبة الى ما بعده فكذلك قدمه قال في النهاية
ثم الضابط في هذه التصرفات لاصحابنا رحمهم الله فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث احدهما ان كل فعل يرجع
الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المامور وكل فعل يرجع فيه الحقوق الى من وقع حكم
الفعل له يحنث والثاني ان كل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المامور وكل فعل
لا يحتمل ذلك يحنث وقيل كل ما يستغني المامور في مباشرته عن اضافته الى الامر فالامر لا يحنث بمباشرة المامور وان

كان لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث والفقه في ذلك ان العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد
له فمقصود الحالف من الحلف التوقي عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد
لا الى من وقع حكم العقد له فمقصوده من الحلف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث ثم مما يحنث
الحالف بمباشرة المامور النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
وضرب العبد والذبح والايداع وقبول الوديعة والعارية والاستعارة وخياطة الثوب والبناء فان الحالف كما
يحنث فيما يفعل بنفسه يحنث ايضا بفعل المامور واما لا يحنث الحالف بمباشرة المامور فهو البيع والشرى و
الاجارة والاستئجار والصلح عن المال وكذلك القسمة ومن المشايخ من الحق الخصومة بهذا القسم واذا عرف
هذا ظهر معنى كلامه الالفاظ بمنه عليها قوله الا ان ينوي استثناء متصل بقوله فمن فعل ذلك لم يحنث اي لا
ان ينوي ~~استثناء متصل بقوله فمن فعل ذلك لم يحنث~~ اي ان لا امر غيره ايضا فحينئذ يحنث **قوله**
او يكون الحالف ذا سلطان يعني اذا باشر المامور حنث لان مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده ومعتاده الامر
بالغير فلما امر غيره وفعل المامور حنث ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة **قوله** لان الملك
له وولاية ضرب عبده يلوح الى انه لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك فضربه المامور لم يحنث لانه لا ولاية له عليه
فلا يعتبر امره فيه **قوله** ووجه الفرق هو الفرق الموعود بقوله سنبين وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم
يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء و
ديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى الحقيقة بغير نية فاذا وجد النية كان الصرف اليها اولى
اولى **قوله** لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه اي الى الولد وذكر ضمير المنفعة نظرا الى الخبر وهو التأدب
والتثقيف **قوله** ومن قال ان بعت لك هذا الثوب على ما ذكره في الكتاب واضح وحاصل ذلك ان اللام الاختصاص
اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله او يتاخر عن المفعول وعلى التقديرين
فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع
الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة له او لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تاخر عن المفعول
كان للاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم
في الوجهين اي في التوسط والتاخر اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله
الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء
ومعنى دس اخفى والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضي خان واما الولد كما ذكره في الفوائد
الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه
حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره المصنف قبيل هذا ومن الشارحين من وجه الاول بان المراد بالوكالة
والنيابة وكالة يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل بما لحقه من العهدة على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك

كالاكل والشرب واجاب عن المساله المذكورة بان محمدا لم يذكرها وهو مخالف لما ذكره المصنف بخطه فانه ذكر انه
لاحقوق له ترجع الى المامور ومع ذلك جعله مما يحتمل النيابة **قال** ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه
وشرط الخيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قايم لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق
فينزل الجزا قيل لو كان البيع من غير افادة الحكم كافيا لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح
ووجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزا وليس كذلك واجيب بان جواز البيع ليس مع المنافى وجواز النكاح مع
المنافى لانه رق والانسانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا اعتضد فساده بما يخالف الدليل فيرجح جانب العدم
فصار كان لم يكن بخلاف البيع لانه موافق الدليل فكان موجودا بالايجاب والقبول في المحل وان لم يفد الحكم ولو قال
ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه وهو شرط الخيار لنفسه عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء
والملك قايم فيه وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشترى لا يمنع ثبوت الملك له عندهما وكذا على اصله لان هذا
العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار وثبت الملك
ووقع العتق فكذلك اذا علق ورد بان فى التنجيز لو لم ينفسخ الخيار لبطل التنجيز اصلا لعدم احتمال التاخير
اصلا لعدم احتمال التاخير وفي التعليق لو لم ينفسخ لم يبطل لثبوت العتق بعد مضى مدة الخيار فلا يلزم من صحة
التنجيز بفسخ الخيار صحة حكم التعليق به في الحال واجيب بان العتق يحتاط فى تعجيله وهو ممكن بايقاعه في الحال بفسخ
الخيار فلا يوخر الى مضى مدة الخيار وطولب ههنا فرقان فرق بين ما نحن فيه من المساله وبينها والخيار
للبايع فانه قد اشتراه ولم يعتق عليه وفرق بين ما نحن فيه من المساله وبين ما اذا اشترى الرجل قريبه بشرط
الخيار له فانهما لا يعتق ما لم يسقط الخيار عند ابي حنيفه رحمه الله وفرق بين الاولين بان الخيار اذا كان للمشترى
يتمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبايع لا يتمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شرى القريب لم يوجد فيه كلمة
الاعتاق بعد الشرى حتى يسقط بها الخيار فلا يعتق عليه ما لم يسقط واما فى الايجاب المعلق فانه يصير قايلا عند وجود
الشرط انت حر فيسقط الخيار ضرورة لوجود ما يختص بالملك ووضع المساله فى البيع بشرط الخيار يفيد ان البيع اذا
كان باتا لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلول فى الوجود الخارجي فكما تم البيع زال العبد عن ملكه ولحق الا
ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فانهما تبعا قبا فيه ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق فاعتق
او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع وهذا فى اعتاق العبد ظاهر واما فى التدبير والاستيلاد
فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضى بجواز بيعه والامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب وذلك
ان الكلام فى المدبر ما دام مدبرا واذا قضى القاضى بجواز بيعه ينفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات
المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير وهذا كما ترى غير مخلص لانه يفيد ان فوات المحلية ببقاء التدبير والتدبير قد يزول
فلا يفوت المحلية فكان الواجب ان لا يقع الطلاق والاولى في البيان ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم
فالظاهر ان القاضى لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث وكان عدم الفوات المحلية بناء على جواز

ومن قال هذا العبد حران بعته

نه مع

القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من قال من مشايخنا لا تطلق امراته فى التعليق ببيعها
باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق
والتدبير **قوله** ولو قالت المراة لزوجها ظاهر لانه زاد على حرف الجواب اي اصله لانه لو اراد الجواب المطابق لقال ان فعلت
فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على اراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتديا **قوله** وقد يكون
غرضه ايجاعها جواب عن قوله بان الغرض ارضاؤها

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لان فى هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما تاخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك
وسايل هذا الفصل على ثلثة اوجه في وجه يلزمه اما حج او عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شئ كذلك وفي
وجه اختلفوا فيه اما الوجه الاول فيما اذا قال على المشى الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفى رواية او الى بكة سواء
كان فى الكعبة او فى مكة او لم يكن لزمه حجة او عمرة ماشيا فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها وان كان بها واختار الحج
من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة يخرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد انه يخرج
الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه
يمشي ليس الى بيت الله والقياس ان لا يلزمه بهذا النذر شئ لانه التزام ما ليس بقربة واجبة لان المشى امر في الاصل يعني
لذاته لان المقصود منه شئ آخر لا نفسه فكان القياس ان يكون النذر باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف اما الاثر فما
قال محمد رحمه الله فى الاصل بلغنا عن على بن ابى طالب كرم الله وجهه انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا حج وركب وذبح
شاة لركوبه كذا فى بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن له لجواز ان يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ
وليس الكلام فيه **قال** آخرون روى عن على رضي الله عنه انه اجاب فى هذه المسلة بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق
وقد روى شيخى رحمه الله فى شرحه ان اخت عقبة ابن عامر نذرت ان تمشى الى بيت الله فامرها النبى صلى الله عليه ان تحرم
بحجة او عمرة واما العرف فما ذكره فى الكتاب ان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة
البيت ماشيا وان ركب اراق دما فله ذلك على ما ذكره فى المناسك وايجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من
باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر فى الكعبة او فى غيرها فان قيل فاذا كان هذا
اللفظ استعارة لالتزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي ان لا يلزمه
المشى فى طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بثوبه وانما يجب اهداء الثوب الى مكة لكون اللفظ عبارة عنه اجيب
بان الحج ماشيا فضيلة ليست له راكبا قال صلى الله عليه من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات
الحرم قال واحدة بسبعماية فاعتبر لفظ الايجاب المشى لاحراز تلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج والعمرة لاجماعهم على ذلك
للتعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز والاولى ان يقال هذه اللفظة فى العرف تستعمل الحج او العمرة
ماشيا لا ان الحقيقة مرادة بلفظه ومجازه بمعناه واما الوجه الثانى ففيما اذا قال على الخروج او الذهاب او السعى
او السفر او الركوب الاتيان الى بيت الله تعالى او المشى الى الصفا والمروة لم يلزمه شئ لعدم الاثر والعرف فيه فكان

وقوله ع

النوادر ع

مباح ولا معصودة ع

وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال
بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا
لان الرواح اليه للاحرام فكان نسكا

فيلزمه ماشيا

باقيا على القياس واما الوجه الثالث ففيما اذا قال على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام **قال** ابو حنيفة رحمه الله لا شيء عليه كما لو قال
عليه المشي الى الصفا والمروة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لزمه حجة او عمرة لان الحرم شامل للبيت وكذلك المسجد الحرام
فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف فلا يصير
مجازا ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام **قوله** ولكن لا يمين بين
نفي ونفي تيسيرا نوقض بمسئلة السير الكبير رجلان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي لانها قامت على نفي شيء احاط
علم الشاهدين به واجاب الامام قاضي خان رحمه الله ان هذه الشهادة شهادة قامت على امر وجودي وهو سكوت الزوج عقيب
قوله المسيح ابن الله ولكن **قال** الامامان العلامتان في التحقيق شمس الائمة وفخر الاسلام اذا قال الشاهدان الزوج لم يقل
هذه الزيادة قبلت الشهادة لان قولهما هذا اثبات منهما للاحاطة علمهما بذلك فكان التمييز بين نفي ونفي معتبرا ولكنه ليس
مختار المصنف لافضائه الى الحرج **قوله** ومن حلف لا يصوم ظاهر **قوله** لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا الوارد
عليه ما لو قال والله لا اصوم من هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شرب او بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون
باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل او بعد الزوال غير متصور والجواب ان ذلك انما كان
على المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الاكل والزوال فانصرف الى الصوم اللغوي وانعقدت يمينه عليه
بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فينصرف اليه **قوله** ولو حلف لا يصلي ظاهر **قوله**
لا يحنث ما لم يصل ركعتين قيل عليه ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يات بالقعدة لان الصلوة لا تكون معتبرة
بدون القعدة شرعا وليس بشيء لان الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالقعدة اشار الى ذلك
تعليله بقوله لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا والله اعلم

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدم لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل اما لان اليمين ليس اكثر وجودا منه واما لان اليمين به
به مشروع وجوبا وعدما بخلاف الضرب والقتل ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي او صدقة انتصدق
به على فقراء مكة وكلامه واضح **قوله** والمعتاد هو المراد يعني فصار كانه قال ان تلبست من قطن شاء ملكه وذلك
سبب الى الغزل من قطن الزوج بسبب ملك الزوج لما غزلته **قوله** وهذا ايضاح لقوله وذلك سبب لملكه يعني انها
اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان تملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور هناك
وما ذاك الا باعتبار ان غزل المرأة سبب لملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن
مملوكا وقت الحلف او لم يكن **قوله** ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام هو ما يتحلى به النساء من ذهب
او فضة او جوهر واستدل باباحة استعماله للرجال على ان الخاتم من فضة ليس بحلي لانه لو كان حليا لحرم على الرجال لان
التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم او له ولغيره لم يكن حليا او كان ناقصا
في كونه حليا فكان مباحا وان كان من ذهب حنث كيف ما كان يعني سواء كان فيه فص او لم يكن قيل الخواتم ثلاثة الذهب مطلقا

يعني

والفضة والعين المفصوصة والحالف حلف ان لا يلبس حليا يحنث بلبسها والفضة بلا عين المفصوصة ولا يحنث
يلبسه **قوله** ولو لبس عقد لؤلؤ ظاهر والعقد بالكسر هو القلادة والترصيع التركيب يقال تاج مرصع باللؤلؤ
قوله حتى سمي به في القران اي بالحلي يريد به قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها **قوله** تعالى يحلون فيها من
اساور من ذهب ولؤلؤا جعل اللؤلؤ حليا بجعله تفسير القوله تعالى يحلون ومن حلف لا ينام على فراش يريد على
فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا اخر له فنام عليه لا يحنث فانه لو كان على حقيقة الحنث في هذه
الصورة ايضا لانه نام على فراش **قوله** لانه تبع له فلا يعتبر حايلا يشير انه لو نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه
لم يحنث لانه حينئذ لم يبق ثوبه تبعا له فصار كالبساط والحصير **قوله** ولو حلف لا يجلس على سرير ظاهر

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

تقدم ذكر بيان ما يبتدأ بالعين العسل والكسوة وقد تقدم
وجه المناسبة في الباب المتقدم ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل
مؤلم يتصل بالبدن وهو لا يتحقق في الميت لانتفاء الايلام فيه ونوقض بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به
ولا تحنث فقد بر ايوب عليه في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة
الصغيرة من ريحان او حشيش فلم يكن بمجموعه ايلام فكيف لاجزائه واجيب بانه جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في
حق ايوب عليه خاصة اكراما له في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم خيانتها على القياس فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن
لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر من تفسير الضغث وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الضغث عبارة عن قبضة من
الشجر فجاز ان يصيبها الم اجزائها فكان حكمه باقيا في شريعتنا ايضا وتمام الكلام فيه في الكشاف وذكر في شرح الطحاوي
ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه واحدة ان وصل اليه كل سوط بحياله بر في يمينه والايلام شرط فيه لان المقصود
من الضرب الايلام **قوله** ومن يعذب في القبر جواب عما يقال ان كان الايلام لا يتحقق في الميت يشكل على اهل السنة فان الميت
عندهم يعذب من غير حياة ولا اشترط الحياة لتعذيب الميت **قوله** وكذلك الكسوة يعني ان قال ان كسوتك فعبدي
حر فكساه بعد الموت لا يحنث **قوله** لانه يراد به اي بالكسوة على تاويل الاكساء التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة
في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به اي بالكسوة الستر فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا عليه **قوله**
وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس دون التمليك وهو قول الفقيه ابي الليث ومعناه انه يحنث لانه اذا حلف
لا يلبس فلانا فالبسه وهو ميت حيث لان الالباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك وكذا
الكلام والدخول يعني اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلمه او دخل عليه بعد ما مات لا يحنث
في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو
فان قيل ان رسول الله صلعم كلم اصحاب القليب حيث ناداهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت
ما وعدني ربي حقا اجيب بان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه **قوله** ويتحقق ذلك يعني التطهير في الميت الا يرى انه
من صلى وهو يحمل ميتا مسلما لم يغسل لا يجوز وان كان مغسولا جازت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها

او بعضها حنث لانه اسم لفعل مولم يتصل بالبدن وقد يتحقق الايلام في هذه الافعال وقيل لا يحنث في حال الملاعبة وان اوجعها
والمها لانه يسمى في العرف ممازحة لا ضربا وهو منقول عن الامام فخر الاسلام **قوله** ومن قال ان لم اقتل فلانا فطاهر **قوله**
هو الصحيح احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه يحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في
هذا الكوز اليوم فامراته طالق حنث بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر
وهو الصحيح لانه عقد اليمين على شرب الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين لان الماء الذي اضاف اليه الشرب يحتمل
الوجود الحادث غيره بخلاف مسالة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله
فهو فلان كقوله فاماته الله ماية عام ثم بعثه وكان ما عقد عليه اليمين متوهما والعادي منسوب الى العادة كالارادي منسوب
الى الارادة فان تا التانيث تحذف في النسبة

باب اليمين في تقاضي الدراهم

لما كانت الدراهم
من الوسايل دون المقاصد في المعاملات وغيرها اخر اليمين الذي يتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها استعمال نقب
الباب بالتقاضي والمسايل المذكورة فيه بلفظ القضاء والقبض والعدد لان التقاضي سبب القضاء والقبض فلقب
بما هو سبب لما هو المذكور فيه هذا ما قاله الشارحون واقول جميع ما ذكره في الكتاب من مسايل مبنية على التقاضي
على ما اصرح بذكره عند راس كل مسالة والاصل في هذا الباب ان الديون يقضى بامثالها وان العيب لا يعدم الجنس
وان ما دون الشهر قريب وما فوقه بعيد **قال** ومن حلف ليقضين دينه تقاضى الرجل دينه والح فحلف غريمه
ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الى اكثر من الشهر لما ذكره في الكتاب وجعل الشهر
بعيدا ايضا لانه في العرف يعد بعيدا وان زاد في التقاضي فحلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان
بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لما ذكره في الكتاب والزيف ما يرده بيت المال والنبهرج ما يرده
التجار وسياتي في كتاب البيوع **قوله** فوجد شرط البر يعني قضاء دينه في اليوم وقبض المستحقة صحيح الا يرى انه
لو اشترى بها شيا فاخذها المستحق بقي البيع صحيحا ولو لم يصح قبض المستحقة بطل البيع لكونه بلا ثمن ولا يرتفع برد اي
برد ما قبض من الزيوف والنبهرجة او المستحقة البر المتحقق لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ و
الانتقاض كالكتابة فان تولى المكاتب اذا رد البدل لكونه زيفا او نبهرجا او استرد بالاستحقاق لا ينتقض العتق
بخلاف قضاء الدين فانه ينتقض برد المقبوض لعيب او استحقاق لان مبناه المقاصة وقد زالت **قوله**
وان وجدها رصاصا فظاهر **قوله** لان قضاء الدين طريقه المقاصة بيانه ان ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا
عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التمليك ولرب الدين على المديون مثله اي مثل ما في ذمته فيلتقيان قصاصا
وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد اخر الدينين فيكون قضاء عن الاول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة
لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور لان القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين في وصف في الذمة ولهذا
قالوا الديون تقضى بامثالها **قوله** وكانه شرط القبض كانه اشارة الى الجواب عما يقال لو تحقق المقاصة بمجرد
البيع لما قال محمد في الجامع الصغير ويقبضه ووجهه انه اشترط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين للمشتري على

لان ماله من الدين عليه متقرر وثمن العبد غير متقرر قبل القبض لانه على شرف السقوط بموته فاذا قبضه صار متقررا فيكون
فيكون مثله فيتقاصان وان وهبها له اي ان وهب الداين دينه للمديون لم يبر الحالف بعدم المقاصة لان المحلوف عليه
فعله لانها اسقاط من صاحب الدين وانما قال لم يبر لانه اعم من الحنث فكانه اشار بذلك الى انه لم يبر ولم يحنث عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لفوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه عندهما حجة في بطلان اليمين كما في مسالة
الكوز على ما تقدم **قال** بعض الشارحين ولنا فيه نظر لانه حسد يلزم ارتفاع النقيضين وهو فاسد عرة الا ان
نقيض الحنث من وجود احدهما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز ان يرتفعا جميعا وفيه
ليسا بنقيضين على اصطلاح اهل العقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وشان النقيضين ليس كذلك فاذا بطل
اليمين بفوات تصور البر صار كغير الحالف من الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما واذا تقاضى دينه فقال ان قبضتها
منها فحلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع متفرقا لان شرط الحنث امر مركب
من قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه وهو اسم لكل ماله عليه فينصرف اليه
والمركب ينتفي بانتفاء جزئه فاذا وجد احدهما دون الآخر لم يحنث وههنا ان فات عدم التفرق لم يوجد قبض
الجميع **قوله** فان قبض دينه في وزنين ظاهر ومن تقاضى من غريمه فامراته طالق ان لم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لما ذكره
في الكتاب **قوله** ولان استثناء الماية لان الخمسين من اجزاء الماية فلذلك لا يحنث مسايل متفرقة اي هذه المسايل
التي اذكرها مسايل متفرقة ومن داب المصنفين ذكر ما شذ من الابواب في آخر الكتاب واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لان
على فعل الشيء او تركه لا يخلو اما ان يكون موقتة بوقت كيوم وشهر او مطلقة فان كان الثاني وهو المذكور في الكتاب فان
كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة على اي وجه كان ناسيا او عامدا مختارا او مكرها او بطريق
التوكيل لان الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة الى التعريف والنكرة في سياق النفي تعم
مرة حنث في صورة الاثبات مرة بر وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموت الحالف او بفوت محل الفعل وان
كان الاول ولم يذكره في الكتاب فانه لا يحنث فيه قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فايدة واذا استحلف الوالي رجلا
ليعلمنه بكل داعر اي مفسد خبيث من الدعارة وهي الخبث والفساد دخل البلد كان للاعلام واجبا حال ولايته خاصة
وليس يلزم الاعلام حال دخله وانما يلزمه ان لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالي او عزله على ظاهر الرواية لان المقصود
منه اي من الاعلام دفع شره اي شر نفس الداعر او شر غيره بزجره فان الوالي اذا زجره وادبه لدعارته ينزجر غيره عن الدعارة
لو سعيه كانت في قصده ونيته وهذا المقصود انما يفيد فايدته اذا كان الوالي قادرا على تنفيذه وذلك بالسلطنة
والسلطنة تزول بالموت لا محالة وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي يوسف
انه لا يجب الاعلام على الحالف بعد عزل المستحلف ايضا لانه مفيد في الجملة **قوله** ومن حلف ان يهب على ما ذكره في
الكتاب موضع واختلف اصحابنا في ثبوت الملك قبل القبض فمنهم من قال بثبوته الا انه بالرد ينتقض دفعا للضرر
المنة ومنهم من قال يعدمه لاحتمال ان يكون الموهوب محرما للموهوب له فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فتوقف

وهو الفقنا والهبة ليست فعله لا اسقاط

ما سمى فعال الا املك ذلك المقدار فلم يعدته فقال ان كان لي الا ماية درهم فامراته طالق

استثناها بجميع اجزائها يعني فكان استثناء الخمسين داخلا تحت استثناء الماية

فيوجب عموم الامتناع وفي الاثبات تخص وان فعله في صورة النفي

وان فعله

واذا وقع الياس بموته او بفوت المحل لان الوقت مانع من الاخلال اذ لو اخل قبل مضي الوقت

الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عقد فيه مدل لانه يملك من الجانبين فكان عامة بهما ومن حلف
لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق قيل هذا تفسير الامام فخر الاسلام وقلده
الصدر الشهيد والمصنف وفيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا وجوابه ان معنى قوله
اسم لما لا ساق له ان ليساقه رايحة طيبة كالورقة اصطلح عليه الفقهاء وان لم يثبت في اللغة على ان هذا في اللغة
موقوف على الاستقراء التام في اوضاع اللغة وهو متعذر وقيل في الظابط بين الورد والريحان انما ينبت من بزره
مما لا شجر له ولعينه رايحة مستلذة فهو ريحان وما ينبت من الشجر ولورقه رايحة مستلذة فهو ورد ومن حلف
لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشرى يبتني عليه
اي على البيع وهذا في عرف اهل الكوفة وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه اي الورد
حقيقة فيه اي في ورق الورد والعرف ايضا يفهم منه على الحقيقة يعني ان اسم الورد على الورق حقيقة وفي العرف ايضا
يفهم منه فكان العرف مقررا للوقوع على الحقيقة وفي البنفسج قاض عليه اي غالب راجح يعني ان اسم البنفسج يقع على
عين البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعي لا على دهنه ولكن العرف غير تلك الحقيقة من عينه الى دهنه فكان العرف
غالبا وراجحا في اسم البنفسج على حقيقته والله تعالى اعلم

كتاب الحدود

لما فرغ من ذكر الايمان وكفاراتها الدايرة بين العبادة والعقوبة اورد عقيبها العقوبات المحضة ومحاسن الحدود كبيرة لما انها ترفع
الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال واما سببها فسبب كل منها ما اضيف اليه
حد الزنا حد القذف وغيرهما واما تفسيره لغة وشريعة والمقصد الاصلي من شرعه وهو الحكم فقد ذكره في الكتاب
قوله الانزجار عما يتضرر به العباد يريد به افساد الفرش واضاعة الانساب واتلاف الاعراض والاموال وكلامه يشير
الى ان الحدود تشتمل على مقصد اصلي تحقق بالنسبة الى الناس كافة وهو الانزجار عما يتضرر به العباد وغير اصلي وهو
الطهرة عن الذنوب وذلك تحقق بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع
في حق الكافر الذمي ولا يطهر عن ذنبه بل يجب الحد عليه **قال** الزنا يثبت بالبينة والاقرار الزنا يمد ويقصر والقصير
لغة اهل الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنى والمد لاهل نجد قال الفرزدق ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب
الخرطوم يصبح مسكرا وتفسيره في الشرع قضاء المكلف شهوته في قبل امراة خالية عن الملكين وشبهتهما الاشبهة
الاشتباه ويمكن المراة عن ذلك واختير لفظ القضاء اشارة الى مجرد الايلاج زنا ولهذا يثبت به الغسل والمكلف يخرج
الصبي والمجنون والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين وبشبهة ملك النكاح ما اذا وطئ امراة تزوجها بغير شهود او
بغير اذن مولاها وما اشبهه وبشبهة ملك اليمين ما اذا وطئ جارية ابنه على ظن انها تحل له ويثبت بالبينة والاقرار قال المصنف
والمراد بثبوته عند الامام وانما قال كذلك لان الزنا على التفسير المذكور يثبت بفعلهما ويتحقق في الخارج وان لم يكن هناك
لا بينة ولا اقرار وانما انحصر في ذلك لانه لا يظهر ثبوته بعلم القاضي لانه ليس بحجة في هذا الباب وكذا في ساير الحدود الخالصة
لقوله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون **قوله** معرة ومعرة المضرة ضرر ظاهر على البدن والعرة

ضرر يتصل ببدنه ويسري الى باطنه من لحوق العار بانتسابه الى الزنا **قوله** بالبينة ان يشهد اربعة من الشهود
قوله في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر احتراز عن قول من يقول ان اشتراط الاربع لان الزنا لا يتم الا باثنين و فعل
كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين كذلك يثبت بها فعل الاثنين وانما الصواب ان الله تعالى احب الستر على عباده
وشرط زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر **قوله** وهو اي الستر مندوب اليه قال رسول الله صلعم من اصاب منكم
من هذه القاذورات فليستتر بستر الله وقال ومن ستر على مسلم ستر الله تعالى في الدنيا والاخرة والاشاعة ضده اي الاشهاد
الزنا ضده اي ضد الزنا فكان وصف الاشاعة على ضد وصف الستر لا محالة ثم كان الستر امرا مندوبا اليه كانت الاشاعة امرا
منهيا واذا شهدوا يسالهم الامام عن الزنا احترازا عن الغلط في الماهية وكيف هو احترازا عن الغلط في الكيفية واين
زنا احترازا عنه في المكان ومتى زنا احترازا عنه في الزمان وعن المزنية احترازا عنه في المعقول به ويدل على وجوب
السوال عن هذه الاشياء النقل والعقل اما الاول فما روي ان رسول الله صلعم سال ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون
يعني كلمة نكت لكونه صريحا في الباب والباقي كناية واما العقل فلان الاحتياط في ذلك واجب لانه قد كان الفعل في
غير الفرج عناه فلا يكون ماهية الزنا ولا كيفيه موجوده او زنى في دار الحرب وهو لا يوجب الحد او في المتقادم من الزمان وذلك
يسقط الحد او كانت له في المزنية شبهة لم يطلع عليها الشهود كوطئ جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا
بينوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في فرجها بيانا للماهية والمزني بها كالميل في المكحلة في بيان كيفيته وسال القاضي عنهم
فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء لان النبي صلى الله عليه امر بذلك قال
ادرءوا الحدود ما استطعتم بخلاف ساير الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله حيث اكتفى فيه بظاهر العدالة وهو الاسلام
وتعديل السر والعلانية ياتي في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه عن بال عن الشهود لانه لو خلى سبيله
هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى ان ياخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما بني على
الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اظهر اجيب بان حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير للاتهام بالجناية وقد
صح ان رسول الله صلى الله عليه حبس رجلا بالتهمة والفرق بينه وبين الديون سياتي ان شاء الله تعالى **قال** والاقرار
ان يقر البالغ العاقل صورة المسلك ظاهر على ما ذكره **قوله** اعتبارا بساير الحقوق يعني ساير الحقوق معتبرة في الشهادة دون الاقرار
فكذلك ههنا **قوله** بخلاف زيادة العدد في الشهادة يعني انها تفيد زيادة في طمانينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك
ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه فجاء الى الجانب الاخر
وقال مثل ذلك فلما كانت في المرة الرابعة قال النبي صلعم الان اقررت اربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك
باشرتها فابى الا ان يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيا فقالوا لا فسال
عن احصانه فاخبر انه محصن فامر برجمه وعن ابي بريدة رضي الله عنه قال كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلعم ان
ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه رسول الله صلعم فهذا يدل على ان هذا الحكم كان معلوما
بينهم ووجه الاستدلال بحديث ماعز ما اشار اليه بقوله فانه اخر الاقامة وبيانه ان رسول الله صلى الله عليه

اخر اقامة الحد الى ان تم الاقرار اربع مرات فلو كان الاقرار مرة واحدة كافيا لم يوخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة
وتاخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه فان قال قايل اذا لم يثبت الحد باقراره مرة واحدة فبعدا عترف بوطي
لا يوجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان العقر والحد لا يجتمعان في وطي واحد اجيب
بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان
تمت الحجة وجب الحد وان لم تتم وجب المهر فان قيل انما اعرض النبي صلى الله عليه لانه استراب في عقله فقد جاء اشعث
اغبر متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسوال ابك خبل ابك جنون
اجيب ما تغير الحال فدليل التوبة والخوف من الله لا دليل الجنون وانما قال رسول الله صلى الله عليه ابك جنون بلغنيا
لما يدرأ به الحد كما قال لعلك وطيتها ليرجع عن الزنا الى الوطي بشبهة فيسقط الحد عنه وكما قال للسارق ما اخاله
سرق والدليل عليه ما روى ان ابا بكر رضى الله عنه قال لماعز لما اقر ثلاثا ان اقررت الرابعة رجمك فثبت ان هذا العدد
كان ظاهرا عندهم قال ولان الشهادة دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتباره بساير الحقوق وتقريره ان ساير الحقوق ليس
نصاب الشهادة فيه ونصابها ههنا ذلك فلما كانت احدى الحجتين مختصة بزيادة ثبت في ساير الحقوق فكذلك في
الحجة الاخرى اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا من انه صلى الله عليه وسلم اخر
الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده اي عند
الاتحاد تتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار الا يرى الى ما جاء في حديث ماعز من اقراره خمس مرات وكان منها مرتان في جهة
واحدة فلم يعتبر اتحاد مجلسه في دفع الحد وفي بعض النسخ فيعتبر اختلاف مجلسه اي في وجوب الحد وقيل يعتبر مجلس
القاضي ورده المصنف بقوله دون مجلس القاضي قوله والاختلاف بان يرده القاضي ظاهر قوله لان تقادم العهد
يمنع الشهادة دون الاقرار ودليله ان التقادم في الشهادة مانع لتهمة الحقد وهي غير موجودة في الاقرار وسيأتي بيان التقادم
في باب الشهادة قوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه
فكذا لا يبطل بانكاره بعد الاقرار لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما بالاخرى وصار كالقصاص وحد القذف لا يقبل
الرجوع بعد الثبوت بالاقرار قوله فيتحقق الشبهة في الاقرار يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق
والكذب من غير مرجح لاحدهما قوله وهذا قريب من الاول في المعنى اي قوله لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة
قريب من قوله لعلك مسستها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما ملقين للرجوع لما انه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط
الحد **فصل** في كيفية الحد واقامته ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا
فاخره ذكرا وكلامه واضح قوله وعلى اجماع الصحابة رضى الله عنهم اي على وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا وذهب الخوارج
الى ان الحد في الزنا الجلد ليس الا لانهم لا يقبلون اخبار الاحاد وذلك خرق منهم للاجماع على ان حديث ماعز مشهور
تلقته الامة في الصدر الاول بالقبول والزيادة على الكتاب بمثله جايز قوله فان امتنع الشهود قال في الايضاح ولو امتنع الشهود
او بعضهم او كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او خرس او جن او ارتدوا وقذف فحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد

واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وروى عنه انهم اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا ذكر في التجريد
ايضا فعلى هذا ما قيده بظاهر الرواية راجع الى امتناع الشهود عن الرجم بعد الحضور الى اخره وليس يختص بقوله
وكذا اذا ماتوا او غابوا اذا سقط بامتناع احدهم هل يحد الشهود او لا ذكر في المبسوط انه لا يقام الحد على الشهود
لانهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا واعلم ان ظاهر
الرواية يفضي الى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فيتامل والغامدية امرأة من غامد حي من الازد وفي حديثها
لقد تابت توبة لو تاب بها صاحب مكس لغفر له قوله الا انه انتسخ في حق المحصن بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا الاية عام في المحصن وغيره الا انه انتسخ في حق المحصن باية اخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها روى ابن عباس رضي الله
عنهما ان عمر بن الخطاب خطب فقال ان الله تعالى بعث محمدا صلعم بالحق وانزل عليه الكتاب وكان فيما انزل عليه اية الرجم
فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلعم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قايل
ما نجد اية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله عز وجل فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء اذا
كان محصنا اذا قامت البينة او كان حمل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها بيدي الشيخ
والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وكانت خطبة هذه بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان
هذه الاية نسخت حكم عموم قوله تعالى فاجلدوا في غير المحصن وانتسخت تلاوتها لرفعها عن القلوب لحكمة يعلمها الله قوله
بسوط لا ثمرة قال في الصحاح ثمر السياط عقد اطرافها ومنه يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقدة وقيل المراد
بالثمرة ذنبه وطرفه لانه اذا كان له ذلك يصيب الضربة ضربتين وهذا اصح لما روى ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد
بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور في الكتب والمبرح مما
من برحاء الحمى وغيرها يقال برح به الامر تبريحا اي غلظ عليه واشتد والمذاكير جمع الذكر الذي هو العضو
الاي وهو جمع على خلاف القياس كانهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو وانما
ذكر بلفظ الجمع ههنا مع افراد قرينة وهو الوجه لانه اراد به ذلك العضو بعينه وما حوله كقولهم شابت مفارق راسه
كذا في الصحاح قوله من دعاة الكفرة الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض اي كان يدعو الناس اليهم وقوله لانه
زيادة على المستحق قالوا الان يعجزهم عن الضرب قايما فلا باس حينئذ ان يشدوا بسواريه ونحوها قال وان كان عبدا
او امة ان كان من زنى عبدا او امة جلده الامام خمسين جلدة لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
نزلت في الاماء وحل تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود ان يدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية
وكان هذا الاسلوب والله اعلم بناء على ان اسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبة كما في تقديمهن في قوله
تعالى الزانية والزاني ثم العذاب المذكور في الاية الجلد دون الرجم لانه لا يتنصف قوله لان الجناية عند توافر
النعم اغلظ قوله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين قوله لما
روينا يعني من حديث علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا التبدوة بفتح الاول والواو

وبالفتح والهمزة مكان الواو والدال في الحالتين مضمومة تبتي الرجل او الحم الثديين والهمدانه انما هي بسكون الميم منسوبة الي همدان بسكون الميم حتى من العرب قوله لما رجمها يعني من حديث الغامدية حيث حفر لها الى الثندوة قوله والربط والامساك غير مشروع يعني الان بعجزهم فحينئذ لا يربط ولا يمسك كما ذكرناه قوله ولنا قوله صلى الله عليه اربع الي الولاة وذكر منها الحدود رواه ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم والثلاثه الباقية الصدقات والجمعات والفيء قوله ولان الحد حق الله تعالى مشروع يتعلق به نفع العالم على الاطلاق والتكبير ليتناول مالنا وما علينا وقولي والمراد بقولي قول شيخنا سلمه الله تعالى والبقاء على الاطلاق للاخراج حق العبد فانه مشروع يتعلق به نفع العالم بالتخصيص كحرمة مال الغير مثلا فانها حق العبد لتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح باباحة المالك ولا يباح الزنا باباحة المراة ولا باباحة اهلها وتمام التقرير فيه مذكور في التقرير قوله والحصان الرجم انما قيد الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجيء ان شاء الله تعالى احصان الرجم مشروط بسبع شرايط ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان هذا على قول المتقدمين واما المتاخرون فقد قالوا شرايط الاحصان على الخصوص منها شيآن الاسلام والدخول بالنكاح بامراة هي مثله الشرط الثاني مركب من ثلاثة من ذلك واما العقل والبلوغ فشرطا لاهل العقوبة لعدم الخطاب بدونهما واما الحرية فشرط تكميل العقوبة بواسطة تكامل النعمة والمصنف رحمه الله وافق المتاخرين في جعل العقل والبلوغ شرطا الاهلية العقوبة وجعل الباقية شرطا التكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة لان كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وتغلظه يستدعي اغلظ العقوبات وهذه الاشياء من جلايل النعم فكفرانها يكون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالحجارة الى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه وانحصار الشرايط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع عند اجتماعها فيناط به والشرف والعلم والجمال والحسب وان كانت من جلايل النعم ايضا الا ان الشرع لم يرد باعتبارها ونصب الشرع بالراي متعذر ولان الحرية دليل على الاقتصار على تلك الشرط يتضمن ان هذه في الاستغناء عن الزيادة تادون غيرها من العلم والشرف وذلك لان الحر يتولي امور نفسه ليس تحت ولاية احد والنكاح الصحيح ممكن من الوطي الحلال لا محاله والدخول به شبع بالحلال والاسلام ممكن من نكاح صحيح المساله ومؤكد اعتقاد الحرمة ويكون الكل مزجرة على الزنا والجناية عند توافر الزواجر اغلظ ولقايل ان يقول في العلم باحوال الاخرة وما يترتب على الزنا من الفساد عاجلا والعقوبة اجلا من الزواجر لا محاله والجمال في المنكوحة مقنع للزوج عن النظر الي غيرها والشرف مردع عن لحوق معرة الزنا وعقابه فكان الواجب ان يكون من شرايطه والجواب ان المسلم الناشي فلما يخلو اعن العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس لهما حد معلوم يضبطان به فلا يكون معتبرا واما وجه اشتراط كونهما على صفة الاحصان عند الدخول فسيذكره والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية مستدلين بما روي مسندا الي ابن عمر رضي الله عنهما ان اليهود جاؤا الى النبي صلعم فذكروا له ان رجلا منهم وامراة زنيا فقال لهم رسول الله صلعم ما تجدون في التورات في شان الزنا قالوا نفضحهم ويجلدون فقال لعبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على اية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام رضي الله عنه ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقال صدق يا محمد فيها اية الرجم فامر بهما رسول الله صلعم فرجما قلنا ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده ما روى اصحابنا في كتبهم عن عمر رضي الله عنهما من اشرك بالله فليس بمحصن قوله والمعتبر

في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل لبيان ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله والاصابة شبع انما يكون بالانزال دون الايلاج عرف ذلك في حديث رفاعة حيث قال صلى الله عليه لا حتى تذوقي من عسيلته بالتصغير قوله وشرط صفة الاحصان فيهما ظاهر وقيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة واجيب بان صورة ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام فهما زوجان وقدمه وابو يوسف يخالفهما في الكافرة اي في اسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط احصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصنا والحجة عليه اي على ابي يوسف ما ذكرناه يعني من قوله ولا ايتلاف مع الاختلاف في الدين قوله وتقوله عليه معطوف على قوله ما ذكرناه لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد ذكره شمس الايمة السرخسي مرسلا في مبسوطه قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وفي رواية عن احمد يجمع بينهما لما روي عبادة ابن الصامت رضي الله عنه ان رسول الله صلعم الثيب بالثيب جلد مايه ورمي بالحجارة والبكر بالبكر جلد ماية ونفي سنة ولنا ان النبي صلعم لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا الصحابة رضي الله عنهم وحديث عبادة بيان لقوله تعالى او يجعل الله لهن سبيلا وحديث ماعز بعده فيكون ناسخا قوله ولان الجلد يعري عن الاظهار قوله والشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا اي في حد الزنا ينفي الرجل والمراة جميعا لقوله صلى الله عليه البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام ولان التغريب من تتمة الحد فكما ان الرجل والمراة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب ولان فيه اي في التغريب حسم مادة الزنا لقلة المعارف اي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحياء والجيبات لما ان الزنا انما ينشا من الصحبة والموانسة والتغريب قاطع لذلك ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او رجوعا نصب على المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء يدل الاستقراء كلامهم انه هو الجزاء الا يرى انه اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور اي رجوعا الي كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة الي البيان وكان ما ذكر كل ما يحتاج اليه في البيان فلو بقي شي يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال في البيان في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز قوله ولان في التغريب فتح باب الزنا قوله ثم فيه اي في التغريب قطع مواد البقاء يعني ما يحتاج اليه من المأكول والملبوس فربما يتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا لا لزيادة شهوة قوله وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه بفتح الجيم وبكسرها فوجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم فيكون صحة نقل قوله علي رضي الله عنه فقال المصنف هذه الجهة من جهات العلل يؤيد صحة قول علي رضي الله عنه فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول كما في قوله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وفي الوجه الاول كانت للتعليل فان قيل الاصل ان ما يصلح علة لا يصلح مرجحا وهذه الجهة علة فكيف صلحت مرجحة اجيب بان هذه الجهة ليست مثبتة في الحد بل هي نافية مع ان النفي ليس بحكم واجب في الحد فيصلح للترجيح ففي مثل هذا الموضع يذكر التعليل مرجحا بعضها ببعض على ما ارى اختيار المصنف رحمه الله لفظ الجهة على لفظ العلة الا هذا كما في النهاية قوله والحديث يعني قوله البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد ماية ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قبل في طريقه الخلاف فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس اجيب بانه بيان لكون الحديث منسوخا بناسخ ولم

يبين ان الناسخ ماهو وحاصل ذلك ان حكم الزنا في الابتدا كان امساك الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت والايذا
باللسان فانتسخ ذلك بقوله خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم انتسخ هذا الحديث بقوله الزانية والزاني
فاجلدوا والدليل على ان الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني ان النبي صلعم حد **قال** خذوا عني ولو كان
انتساخ امساك الزواني في البيوت بقوله تعالى الزانية والزاني لقال عليه خذوا عني وهو هذه الدلالة التي هي دلالة
التقدم ههنا مثل دلالة التقدم في حديث العرنيين واليه اشار بقوله في الكتاب وقد عرف طريقه في موضعه اي
دل في حديث العرنيين دال على انه مقدم على قوله صلعم استنزهوا البول وهو جواز المثلة فكذلك ههنا دل الدال على
ان الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني وهو ما ذكرناه هذا ما ذكره في النهاية وتبعه غيره من الشارحين
وقوله الا ان يرى ذلك مصلحة استثنا من قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي يعني اذا راى الامام تغريب الزاني
مصلحة للرعاية فعل ذلك على قدر ما يراه وبطريق التعزير والسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه
الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم ان ابا بكر رضي الله عنه جلد بكرين ونفاهما الى فدك
وعمر رضي الله عنه سمع قايلة تقول هل من سبيل الى خمر فاشربها او هل من سبيل الى نصر بن حجاج الى فتى ماجد الاعراق
مقتبل يسهل المحيا كريم غير ملجاج فطلب نصرا فنفاه وذلك لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له فقال ما ذنبي
يا امير المومنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك وعثمان جلد زانيا ونفاه الى
مصر وعلي جلد ونفى ثم قال كفى بالنفي فتنة وكل ذلك محمول على السياسة والتعزير واذا زنى المريض الى آخر ظاهر
وقوله قال للغامدية روي ان الغامدية رضي الله عنها لما اقرت بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكانت حاملا قال لها رسول الله صلعم ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت جاءت ثانيا واقرت فقال ارجعي حتى
يستغني ولدك فقالت اخاف ان اموت قبل الحد فقال رجل انا اقوم بتربية ولدها فامر رسول الله صلعم برجمها
فدل ان الحكم هو التاخير عن هذا الزمان اذا لم يكن لولدها

باب الوطي الذي يوجب الحد

والذي لا يوجبه لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجبه وما لا يوجبه وكذا ذكرنا تعريف الزنا في اول كتاب
الحدود وذكره المصنف رحمه الله ههنا واعترض بانه غير منعكس لان الزنا يصدق في فعل المراة هذا الفعل ولهذا لا يحد
قاذفها بانها زنت الحد القذف وهذا التعريف وهو قوله وطي الرجل في القبل في غير الملك وشبهة الملك ليس بصادق عليه واجيب
بان هذا التعريف انما هو بالنسبة الي الاصل والمراة تدخل فيه تبعا لما يجي بعد هذا ان كل موضع يجب فيه الحد على
الرجل يجب على المراة وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المراة فان قلت قوله لانه محظور التعليل واقع
في غير محله لانه في التصورات قلت التعليل ليس لاثبات التعريف وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق
الزنا وتقرير كلامه انما اعتبروا ان يكون في غيره شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال
لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الحظر عند التعري عن الملك وشبهته
يويد ذلك قوله صلعم ادرءوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة وهي ما تشبه الثابت وليس بثابت على ما قالوا

نوعان شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه اي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليس بشبهة في حق من لم يشتبه عليه حتى
انه لو قال علمت انها تحرم علي حد وشبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية ويسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب وان علمت
انها حرام علي فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية امراته
تحل له بناء على ان الوطي نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطي فيكون تحققها بالنسبة الى الظان والثانية يتحقق بقيام
الدليل النافي للحرمة في ذاته لكن لا يكون عاملا لمانع اتصل بها وهذه لا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط
بالنوعين جميعا لاطلاق الحديث لكن في الاول عند الظن وفي الثانية على كل تقدير والنسب يثبت في الثاني اي في
الوطي الثاني وقيل اي في المذكور الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تمحض اي خلص
زنا في الشبهة الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه اي الى الواطي وقيل هذا ليس يجري على عمومه فان المطلقة
الثلاث يثبت فيها النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة
بعوض ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلثا وعد شبهة الفعل وهي في ثمانية مواضع كما ذكرنا فاذا قال ظننت انها
تحل لي لا يحد لان الانسان ينتفع بمال هو احب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمنع
الحد وان قال الرجل علمت انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد منهما اما المراة فلدعوى
الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بها فاذا سقط الحد عن المراة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما يجي فان
قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة الثلث حتى لا تحد اذا قال ظننت انها تحل لي اجيب بان وجهه بقاء بعض الاحكام
بعد الطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت
النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في ان من طلق امراته ثلاثا هل يقع او لا فينبغي بان تصير ذلك
شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه وانما الطلاق
البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما يجي وشبهة
ام ولد اعتقها مولاها هي ما قلنا في المطلقة ثلاثا وهي في العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن في موضع
الاشتباه وشبهة العبد في جارية المولى لانبساط يد العبد فيها بالوطي والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية
كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن علمت انها تحل لي لا يحد وفي رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سوا ادعى الظن
او لم يدع كما في الجارية المشتركة لانه وطي جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه
قياسا على ما اذا وطي جارية اشتراها على ان البايع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير
مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك
عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحدود هو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيامه
لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا يفيد ملك المتعة بحال فما اورث قيامها في المحل شبهة حكمية
وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة للخدمة الا انه لا يجب اذا اشتبه عليه

لانه موضع اشتباه لان ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة ان لم يكن سببًا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك
في حق المال فيشبه انه هل يثبت بهذا العقد ملك المتعة او لا بخلاف الاجارة فان الثابت بها ملك المنفعة ولا
يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه ما لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما ينعقد
له الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب لملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وههنا
انما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيده ملك المتعة في حال من الاحوال فكان بمنزلة
المنفعة ثم علم ان الشبهة في المحل وهي في ست مواضع جارية ابنه لقيام المقتضي للملك وهو قوله عليه السلام انت ومالك
لابيك والمطلقة طلاقًا بائنًا بالكنايات للاختلاف في الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية او بائنة والجارية
المبيعة في حق البائع قبل التسليم لان اليد التي بها متسلطا على الوطي باقية بعد فصارت شبهة في المحل والممهورة
في حق الزوج قبل القبض لقيام ملك والمشتركة لقيام الملك في النصف والمرهونة في حق المرتهن في رواية
كتاب الرهن وقد ذكرنا وجهه ففي هذه المواضع لا يجد بكل تقدير وهذا اي النوع الثاني من الشبهة هو ما كان راجعًا
الى الفاعل والقابل وثمه شبهة اخرى وهي التي تثبت بالعقد فانها عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت سواء كان
العقد حلالًا او حرامًا متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الواطي عالما بالحرمة او جاهلا بها وعند العلماء الباقين لا تثبت
اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا اي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة
سهل تخريج الفروع على ذلك وهو واضح مما ذكرناه قوله وقد نطق الكتاب يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
قوله ولا يعتبر قول المخالف فيه يريد قول الزيدية والامامية فان الزيدية تقول اذا طلقها ثلاثا جملة لا يقع الا واحدة
والامامية تقول انه لا يقع شيء اصلا لكونه خلاف السنة ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه لانه خلاف لا اختلاف
والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا قوله
وقال ظننت انها تحل لي ظاهر قوله في حق النسب يعني النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا
الوطي فانه لا يثبت قوله وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك اي كذلك الحكم اذا نوى من الفاظ
الكناية ثلاثا ثم وطيها في العدة لا يحد وان قال علمت انها علي حرام لان الاختلاف في الصحابة رضي الله عنهم لا يرتفع
بنية الثلث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد قوله ولا حد على من وطي جارية ولده وولد ولده يعني وان كان ولده حيا وقد
يشير الى ذلك تعليل الكتاب وهو قوله والابوة قائمة في حق الحد وقد ذكرناه اي في باب نكاح الرقيق قوله وكذا اذا قالت
الجارية معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لي وقد قدمناه قوله في الظاهر يتعلق بقوله وكذا اي لا حد على العبد في ظاهر
الرواية لان الفعل واحد فورود الشبهة في احد الجانبين يكفي لاسقاط الحد عن الاخر فان قيل يشكل هذا اذا زنى البالغ بصبية حيث
يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هناك ايضا واحد اجيب بان سقوط الحد في جانب الصبية لم يكن باعتبار الشبهة
بل باعتبار عدم الاهلية للعقوبات وكلامنا فيما اذا تمكنت في فعل واحد من الجانبين شبهة فان ذلك يؤثر في الجانب
الاخر وان وطي جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم لما بينا يعني قوله لانه

لانه

لا انبساط في المال فيما بينهما فان قيل لم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا اكل اخيه او اخته لا يقطع اجيب بان بعضهم هناك يدخل بيت بعض
من غير استيذان ولا حشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع دائر مع هتك الحرز واما ههنا فالحل دائر مع الملك والعقد ولم يوجد
الملك ولا شبهة ولا العقد فيجب الحد قال ومن زفت اليه غير امراته هذا في باب الشبهة في المحل لان الفعل صدر منه بناء على
دليل اطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امراته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور كمن اشترى جارية فوطيها ثم
استحقت اعتبر الملك كالثابت لدفع الغرور كذلك ههنا ولهذا اذا جاءت بولد ثبت النسب ولو كانت الشبهة في الفعل
لما ثبت وكلامه واضح قوله ولا يحد قاذفه الا في رواية ابي يوسف يعني انه يقول فيها ان احصانه لم يسقط بهذا الفعل
لانه بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطي حلالا في الظاهر فلا يسقط به احصانه والظاهر انه اي احصان الملك منعدم حقيقة
فلم يبق الظاهر الا شبهة وبها يسقط الحد ولا يقام الحد على قاذفه قوله لانه قد ينام على فراشها من المحارم التي في بيتها يعني
فلا يصلح مجرد النوم على فراشها دليلا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد وانما قال وقالت انا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل
ولم يقل ذلك قولا وجب عليه الحد كذا في الايضاح ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة لكن
يرجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب عليه الحد اذا كان علم بذلك لان هذا عقد لا يصادف محله
فلغو اذا اضيف الى الذكور قوله وهذا لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده والمحل لا يصادف محله لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه
وهذا المحل ليس محلا لحكمه لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يكون قابلا
لمقصوده وهو التوالد وبنات آدم قابلة لذلك قوله وهذا المحل ليس محلا لحكمه اصلا او في وقت دون وقت الاول
ممنوع لانه كان محلا له في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محلا في الجملة لم لا يجوز ان يكون شبهة في درء الحد
الفعل لا يقع زنا لغة ولا عرفا فان اهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد والفرض وجوده ولو لا اهل الذمة
من محارمهم لا ينتسب الى الزنا في العرف وهم يقرون على نكاح المحارم ولا يقرون على الزنا ويحدون عليه واذا ثبت ان العقد صادف
محله كان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل بتحريم الشرع في ديننا فيورث الشبهة لان الشبهة
ما يشبه الثابت وليس بثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر قوله ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج
اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين عزر لانه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امراة قيل يريد اجنبية لانه اذا اتى
امراته او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من
الناس من يستحله بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل ومحل او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند
ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا جلدا ان كان
محصن ورجما ان كان محصنا وهو احد قولي الشافعي وقال في قول آخر يقتلان بكل حال اي سواء كانا محصنين او لم يكونا
لقوله صلعم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه اي اللواط في معنى الزنا وقيل اي كل
من العمل في الموضع المكروه وفعل اللواط وفي بعض النسخ انها في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به اللواط بالدلالة لا بالقياس لان القياس

يدخل فيما يندرئ بالشبهات وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار عليه
والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك من الجنس في ايتن المواضع حتى يموتا ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل على
انه ليس بزنا ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب بخلاف الزنا وكذا هو نادر وقوعا من الزنا
لانعدام الداعي في احد الجانبين يعني ما هو الجبلة السليمة والداعي الى الزنا من الجانبين واذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة
فبقي القياس والقياس في مثله باطل وما رواه من قتلهما ان صح محمول على السياسة او المستحل لكفره بذلك الا انه يعزر عنده
عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر **قال** في الزيادات والرأي الى الامام ان شاء قتله
ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه فقوله الا انه استثناء من قوله ولا هو في معنى الزنا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه
لانه في معنى الزنا في كونه جناية اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش ولا في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه وانما الحامل
على ذلك نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره اي ستر فرج البهيمة وانما اضمر عليه وان لم يسبق ذكره لان ذكر البهيمة
يستلزمه فكان من جملته حكميا الا انه يعزر لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر وما روي ان النبي صلعم قال من اتى
بهيمة فاقتلوه شاذ لا يعمل به ولو ثبت فتأويله مستحل ذلك الفعل والذي يروى انه يذبح البهيمة وهو ما روي
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه اني برجل اتى بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت ثم احرقت بالنار فلذلك لقطع التحدث
به كيلا يعير بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية لانه واجب **قال** ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا
واقر عند الامام بالزنا لا يقام عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه ايثما كان مقامه ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم لا يقام الحدود في دار الحرب ووجه التمسك انه صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة عدم الاقامة
حسا لان كل احد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب
الحد فان قيل هذا الحديث معارض لقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل اجيب بان موضع الشبهة خصت من ذلك فيجوز تخصيص
بعد ذلك بخبر الواحد والقياس لانه لم يبق حجة قطعية على هذا الطبق اتساعه وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد الاصول
وهو ان التخصيص بهما انما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الآية موجود ويجوز ان نقول حصل التخصيص بلفظ مقارن
وهو قوله كل واحد منهما فان الضمير راجع الى الزاني والزانية والزنا وطئ الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته كما تقدم
فخرج منه من لم يكن رجلا وادخل مقارنا جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس **قوله** ولان المقصود هو
الانزجار يعني ان وجوب الحد ليس لعينه وانما هو الانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع
ولاية الامام فلو وجب الحد لعري عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا للايقاع ما خرج لئلا يقع الحكم بغير سبب
وانث الضمير في قوله لانها لم تنعقد بتأويل الفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة او بتأويل الوطئة
وقوله ولو غزا ظاهر **قوله** في معسكره اشارة الى انه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى ثم خرج لا يقام عليه
الحد والسرية قيل هم الذين يسرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا اربع مائة قوله واذا دخل حربي دارنا
بامان حاصل اختلاف اصحابنا في هذه المسألة شمول الوجوب الذمي والذمية وشمول العدم في الحربي والحربية عند

ابي حنيفة رحمه الله وهذا الشمول لا يتغير بمغايرة احد الطرفين للاخر بكونه حربيا او ذميا وذكرا وانثى وعند محمد عدم التغير
ثابت في جانب الحربي والحربية واما في جانب الذمي فيتفاوت بين الذكر والانثى فيما اذا اختلف حالهما حيث
يحد ولا يحد الحربي وفي العكس لا يحدان وهو قول ابي يوسف اولا **قال** آخرا يشمل الوجوب في الانواع كلها له ان المستأمن
التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا كما ان الذمي التزمها مدة عمره ومن التزم حكما منا ينفذ عليه كالمسلم والذمي ولهذا
يحد حد القذف ويقتل قصاصا فان قيل لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه يعتقد اباحته فان قلت فهو يعتقد
اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد لقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة هو ان يكون
ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب ولابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ان التزام الاحكام انما هو بالتزام العدل لان الانتصاف بكونه في دارنا انما يكون بذلك والحربي ما التزم ذلك لانه
دخل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به واذا لم
يصر من دارنا وكان دخوله لحاجة كان ملتزما من الاحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما لم يدخل
الا طامعا في الانصاف اي العدل لاجله على غيره يلزم الانتصاف اي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم
الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد فكان داخلا في الانتصاف واما حد الزنا فمحض حق الشرع فلا يكون
داخلا فيه ولما فرغ من الجواب عن قول ابي يوسف شرع كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال محمد الاصل في باب
الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما ياتي فامتناع الحد في حق الاصل فيما اذا زنى الحربي بذمية يوجب امتناعه
في حق التبع والا لا يكون تابعا فكان خلفا واما الامتناع في حق التبع فيما اذا زنى الذمي بحربية فلا يوجب امتناعه في حق
الاصل والا لكان مستتبعا وكان اصلا والفرض انه تبع وذلك خلف باطل نظير ذلك اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة
فانه يحد البالغ دونهما لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الاصل وتمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يجب
الحد عليها لان الامتناع في حق الاصل يستلزمه في حق التبع ولابي حنيفة ان فعل الحربي المستأمن زنا حقيقة
لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا ولهذا لو قذفه قاذف به بعد الاسلام لم
يلزمه الحد الا انه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه بقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه واذا كان كذلك كان تمكينها
منه زنا لان التمكين من فعل الزنا زنا يوجب الحد بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب المقتضي
وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مأمنه والمراد بالحرمات ترك الامتثال بالاوامر والانتهاء عن
النواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعذاب عليهم **قوله** على ما هو الصحيح احتراز
عن قول بعض مشايخنا العراقيين فانهم قالوا انهم مخاطبين بالشرائع كلها بالعبادات والحرمات والمعاملات
وقوله وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع قال
شمس الائمة ومشايخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات **قوله** بخلاف الصبي والمجنون
جواب عن مستشهد محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب سقوطه من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه

لان الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحرني مخاطبة بالكف عن فعله
زنا والتمكين من الزنا يوجب الحد ونظير هذا الاختلاف ما اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد
قال واذا زنى الصبي او المجنون صورة المسئلة ظاهر ووجه قول زفر والشافعي رحمهما الله قياس احد الجانبين بالآخر
فان العذر من جانبها كما في صورة الاجماع لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذلك العذر من جانبه وهو في الصورة
المختلف فيها لا يوجب سقوطه من جانبها والجامع ان كلا منهما مواخذ بفعله ودليلنا ظاهر مما ذكرنا آنفا لمحمد رحمه الله
فلا حاجة الى التكرار واعترض عليه من وجهين احدهما ان غير المحصن اذا زنى بالمحصنة يجب الرجم عليها وان لم يجب على الرجل فعلم ان الرجم
على الاصل لم يوجب عدمه على التبع فليكن نفس الحد كذلك والثاني ان الصبي او المجنون اذا زنا بالمطاوعة ينبغي ان يجب المهر عليه لان
الوطي لا يخلو عن احد الموجبين اما الحد او المهر وقد اورد في الذخيرة انه لا يجب عليهما المهر فيما اذا طاوعته المرأة واجيب عن الاول بانه لا يلزم
من احصان الزاني احصان الزانية لان الاحصان موقوف على شرائط اخر ويلزم من تحقيق فعل الزنا منه حقيقة منها بسبب التمكين لان تمكينها
سبب لفعل الرجل فيقام السبب مقام المسبب في حقها وعن الثاني بانا لو اوجبنا المهر على الصبي فيما اذا طاوعته لخلا الايجاب عن
الفائدة لان ولي الصبي يرجع عليها في الحال بمثل ذلك لانها لما طاوعته صارت آمرة له لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب
بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صبية فان المكرهة لم تأمر والصبية لا يصح امرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة
المكرهة فايجاب المهر كان مفيدا ثمة اذ ليس لولي الصبي حينئذ ان يرجع عليها بمثل ذلك **قوله** ومن اكرهه السلطان الى آخره
ظاهر **قوله** وعليه المهر في ذلك يعني في كلتا الصورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة فان قيل ينبغي ان لا يجب
المهر فيما اذا اقرت المرأة بالزنا لانها تنفي وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح اجيب بان النكاح يقوم
بالطرفين والزوج يدعي النكاح فبدعواه النكاح انتفاء الحد عنه في هذا الوطي لانه في دعواه اما ان يكون مصدقا او مكذبا
فان كان الاول تحقق في هذا الوطي ثبت اللزوم للنكاح حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصدق قايم لا محالة والاحتمال في
الحدود ملحق باليقين احتيالا للدرء فيسقط الحد وسقوطه وجوب المهر لان الوطي لا يخلو عن اثم او عقوبة واذا
تحقق الملزوم بدون اختيارها تحقق اللازم كذلك فيثبت لها المهر وان ردته **قوله** ومن زنى بجارية فقتلها فانه
يحد وعليه القيمة انما وضع المسئلة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة
والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لان شبهة عدم وجوب الحد عند اداء الضمان
انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون ملكا للزاني عند اداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدل
في ملك شخص واحد كما اذا زنى بها فاذهب عينها وهو وجه قول ابي يوسف في هذه المسئلة **قوله** وهو على هذا الخلاف
اي شراء الجارية بعد الزنا بها قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحد خلافا لابي يوسف
فكان رد المختلف الى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ولهما ان
الضمان ضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك لانه ضمان دم والدم مما لا يملك ويمكن ان يقرر هكذا لانه ضمان دم وضمان
والدم يجب بعد الموت والميت ليس بمحل للملك **قوله** ولو كان يوجبه يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكنه انما

يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المشروف لا في منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة
الضمان ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة فان قيل فليكن الملك ثابتا بطريق
التبيين لانه لا يشترط الوجود كما في الحيض ورأى في باب الحدود واجيب بان التبيين انما يكون في حكم معين بعد ما ينبسط الوصول
اليها فان حصل حكم بثبوته والا فلا كما في الحيض وليس ما نحن فيه كذلك **قوله** وهذا بخلاف ما اذا زنى بها جواب لصورة
يمكن ان يستشهد بها ابو يوسف كما قدمناه وتقريره ان الزاني بالضمان يملك الجثة العمياء الكونها قابلة للملك اذ هي
موجود فيورث الشبهة وهذا الجواب انما يستقيم على اصل الجواب دون التنزل فان للقايل ان يقول الملك يثبت في الجثة
العمياء مستندا فلا يظهر في المستوفي من المنافع لكونها معدومة واذا نظرت الى اصل الجواب وهو قوله انه ضمان قتل
فلا يوجب الملك لانه ضمان دم وهو ليس بعين تملك فانه صحيح ويجوز ان يقال بالنظر الى التنزل ايضا بان الملك
وان كان ثابتا فيه ايضا لكن فيه شبهة العدم فيها في المنافع شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولا كذلك في الجثة
العمياء لثبوت الملك فيها حقيقة فيكون في المنافع الشبهة وهي معتبرة لكن ليس في كلام المصنف ما يشير الى
هذا اصلا وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام وفسره ابو الليث بالخليفة فلا حد عليه الا القصاص فانه
يؤخذ به وبالاموال لان الحد حق الله تعالى واقامته الى غيره قال صلى الله عليه اربع الى الولاة وعد منها اقامة الحدود
وكلامه واضح واما حد القذف فالمغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم ساير الحدود التي هي حق الله تعالى وللقايل ان يقول
لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستأمن اذا قذف كما لا يحد اذا زنى وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب
ان حد القذف يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحرني ان يكون حق العبد لامكان
الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكرنا ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غير وهما الاقرار
والشهادة واخر الشهادة ههنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندرته حتى لم ينقل في السلف ثبوت الزنا
عند الامام بالشهادة اذ رؤية اربعة رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة كما في الكلاب في غاية الندرة
قال واذا شهد الشهود بحد متقادم ولم يكونوا بعيدين عن الامام لم يقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة
واعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله على زيادة ايضاح هي تعديد ما يوجب الحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزنا
وزيادة الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ تقدير مدة الشهر في التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة ثم كالايحد
الشهود ايضا موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا وكلامه واضح ومعنى قوله مخيرين بين حسبتين لحرمين مطلوبين له
يقال احتسبت بكذا اجرا عند الله والاسم الحسبة بكسر الحاء وهي الاجر والجمع الحسب وقوله بخلاف حد السرقة جواب عما يقال الدعوى
شرط في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم يقبل فعلم بهذا ان قبول الشهادة
في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لا نسلم ان الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى
على ما مر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هي شرط للمال وهو حق العبد وقوله ولان الحكم يدار جواب آخر وتقريره ان المعنى

المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حق الله تعالى هو تهمة الضغينة والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم علي كون الحد حقا لله سواء وجد ذلك المعنى في فرد او لا كما ادير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده قوله ولان السرقة جواب آخر ووجهه ان السرقة تقام على الاستسرار لانها توجد في ظلمات الليالي غالبا على غفلة من المالك فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد فيجب على الشاهد اعلامه فاذا كتمه صار آثما قوله ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة ظاهر لان الامضاء اي الاستيفاء من القضاء لان المقصود من القضاء في حقوق العباد اعلام من له القضاء او التمكين لمن له التمكن من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء واما الله تعالى فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوق الله تعالى واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الي سنة بعد شهر فانه قال بعد حين كما ذكرناه وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدر في ذلك نقل الناطفي في الاجناس عن نوادر المعلى قال ابو يوسف جهدنا على ابي حنيفة ان يوقت في ذلك شيئا فابى وفوضه الي راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة ذكر في المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي عن الشهود متى زنا بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهر او اكثر درى الحد قال الناطفي فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد واصله مسئلة اليمين حلف لنقضين دين فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه قوله وهو الاصح يعني تقدير التقادم بشهر قوله وهذا اي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فانها تقبل لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة قال واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غايبة فانه يحد وكذا اذا اقر بذلك وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى لانها لا تصح على الغايب وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور تتوهم دعوى الشبهة والمعتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون النازل عنها ليلا يتسلسل

باب اقامة الحدود

وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غايبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة فهو المعنى بشبهة الشبهة وهذا الخلاف ما اذا كان احدا وليا القصاص غايبا فانه لا يستوفي حتى يحضر الغايب لاحتمال ان الغايب يقر بالعفو لانه لو حضر واقر به سقط القصاص لحقيقة العفو لا لشبهته فاذا كان غايبا ثبتت شبهة العفو لا شبهة الشبهة وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر لان الظاهر من حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين امته وزوجته وبين غيرهما الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لم تكن اقامة الحد بشهادتهم وان اقر بذلك اي بالزنا بامراة لا يعرفها حد لانه لا يخفى عليه امراته او امته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران انها طاوعته درى الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وهو قول زفر رحمهما الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما اي لاتفاق الفريقين على الموجب للحد وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها فان الموجب لم يتحقق لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها فلم يثبت لاختلافهما فيه وعدم الوجوب في حقها لمعنى

غير شركة لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في وطي الصغيرة المشتهاة والمجنونة ولابي حنيفة ان المشهود به قد اختلف لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين وهو لا اختيار الله وصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والكره يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذر فكان كل واحد منهما فعلا خلاف الآخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة قوله ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لهدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا انتفت شهادتهما انتقض نصاب الشهادة فلا يقام بها الحد وكان ذلك يقتضي اقامة حد القذف على شاهدي الطواعية ولكن سقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها لوجود حقيقة الزنا منها لكن لا يأثم بسبب الاكراه قوله وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة ظاهر قوله خلافا لزفر يعني انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قذفا فكانت ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف ولنا ما ذكره بقوله لشبهة الاتحاد يعني شبهة اتحاد المشهود به وتقريره ان الشبهة دارية في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصل منهم واتحاد المراة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فيثبت شبهة الاتحاد في المشهود به فيدرأ الحد قيل والحاصل انها شهادة من وجه دون وجه فبالنظر الي الاول لم يحد الشهود عليه قوله وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة ظاهر ولا يقال بان ذلك احتيال لوجوب الحد والحدود يحتال لدرئها لا لاثباتها لان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة تجب تصحيحها ما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد ~~هذا اذا كان البيت صغيرا اما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصرين~~ فان قيل فان كان كذلك ما بالكم لم تصححوا الشهادة في مسئلة الاكراه والطواعية على مذهب ابي حنيفة بان تحمل على ان يكون ابتداء الفعل عن اكراه وانتهاؤه عن طوع اجيب بان كل ما ذكر في مسئلة الاكراه والطواعية لا يتفاوت بين ان يكون اكراها من اوله الي آخره وبين ان يكون اوله اكراها وآخره طوعا فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود كما ذكرنا قال وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة تصغير النخلة التي هي واحدة النخل موضع قريب من الكوفة والباء المفتوحة والجيم تصحيف لانها اسم حي من اليمن ودير هند لا يساعد عليه لان ابي حنيفة هذا ايضا موضع قريب من الكوفة وكلامه واضح قوله فلاحتمال الصدق كل فريق يعني ان احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم وشبهة الزنى يمنع وجوب الحد على القاذف قوله درى الحد عنهما وعنهم توضيحه ان الزنا لا يتحقق مع البكارة وشهادة النساء حجة فيما لا اطلاع للرجال عليه خصوصا في اسقاط الحد فيسقط عنهما واما عنهم فلانه تكامل نصاب الشهادة وانما امتنع حكمها بقول النساء ولا مدخل لقولهن في اثبات الحدود قوله فان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان ظاهر قوله لان الزنا يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لا كاملا ولا ناقصا فانقلبت شهادتهم قذفا لانهم نسبوها الي الزنا ولم يكن نسبتهما الي الزنا شهادة فكان قذفا ضرورة قوله لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل يعني بالنص قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فالامر بالتثبت دليل على ان الفاسق من اهل الاداء لانه لو لم يكن

الي آخره ونفره لان شاهدي الطواعية م

لان الاكراه مسقط للحد عن المراة سواء كان فعل الزنا من اوله الي آخره اكراها او اوله اكراها وآخره طوعا

اهلا لما امر بالتثبت الا يرى ان العبد اذا شهد يومر بالتثبت وذكر الامام قاضيخان رحمه الله ان الشهود ثلاثة
له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف
ولهذا ينعقد النكاح بهما وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد فان الشاهد
مخيرين حسبتين على ما مر وهنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر والحسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عددهم فان الله تعالى
قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة ثبت القذف لان خروج
الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا ظاهر **قوله** وعندهما يضمنون
يعني ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات **قوله** وصار كالرجم والقصاص يعني اذا شهد الشهود فرجم الشهود عليه
او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية وجه ابي حنيفة رحمه الله ظاهر **قوله** في الصحيح يعني في الصحيح من الرواية وذكر في مبسوط فخر الاسلام
ولو قال قايل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بماسور بهذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد
منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعديا فيجب عليه الضمان وذكر في الايضاح في هذه المسئلة لابي حنيفة وجها حسنا وهو ان
الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب دون الايجاد والاثر الحاصل موجب وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة
فلا يجب عليهم الضمان **قوله** لما فيها من زيادة الشبهة معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم يكن فيه فان الكلام تلك
الالسنة يمكن فيه زيادة ونقصان **قوله** اذهم قايمون مقامهم اي الفروع مقام الاصول فكان الرد لشهادة الفروع رد الشهادة
الاصول وذلك لان الموضع الذي يقبل فيه شهادة الفروع يقبل شهادة الاصول ففي الموضع الذي ترد يتعدى ردها الى شهادة
الاصول من وجه وذلك شبهة **قوله** ولا يحد الشهود يعني الاصول والفروع لان عددهم متكامل والاهلية موجودة وامتناع الحد
على المشهود عليه لنوع شبهة وهي شبهة عدم التحميل في الفروع وشبهة الرد في الاصول وهي كافية للدرء لا للايجاب لان الشبهة
مسقطة للحد لا موجبة له **قال** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا هذا شروع في بيان الرجوع عن الشهادة في الزنا وكلامه
واضح **قوله** وقال زفر لا يحد لانه قاذف حي فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث وان كان قاذف ميت فهو محجوج
القاضي وذلك لم يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة والحد يبطل بها ولنا ان الشهادة ينقلب قذفا بالرجوع لانها
تنفسخ به واذا انفسخت كانت قذفا فقد انفسخت حجيتها واذا انفسخت حجيتها انفسخ ما بني عليها لانتفاء الحجة جميعا
فيجعل للحال قذفا للميت واذا انقلبت قذفا واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط
الاحصان ولابي يوسف الشبهة فيجب حد قاذفه لكن قيد بقوله في حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه في حقه معتبر بخلاف
ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفه
واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ولقايل ان يقول القضاء لو كان قايما في زعمهما وجب الحد لا محالة فاذا كان
قايما في زعم دون زعم كان قايما من وجه دون وجه ومثله يورث الشبهة الدارئة للحد واعترض ايضا بان احد الشهود
لو ظهر عبدا بعد الرجم لم يحد الشهود حد القذف بالاجماع ولو ظهر احدهم عبدا بعد الجلد حدوا وما ذلك الا لان القذف
ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر رحمه الله ومن قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد الشاهد

واجيب بان احدهم اذا ظهر عبدا علم ان شهادتهم لم يكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت لان العبد لا شهادة
له فان كان الحد جلدا فقد قذف حيا فيحد وان كان رجما قذف حيا ثم مات فلا يحد بخلاف ما نحن فيه فانها
كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا للميت فيحد **قوله** فان لم يحد المشهود عليه
ظاهر **قوله** ولنا ان كلامهم قذف في الاصل يعني لكونه الكلام صريحا فيه لكن سلب عنه ذلك اذا صار شهادة وانما
يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا وهذا يناقض ما تقدم لانه قال هناك ان الشهادة انما تنقلب
قذفا بالرجوع وههنا قال انها قذف وانما يصير شهادة باتصال القضاء به ويمكن ان يجاب عنه بانه لا منافاة بينهما
لانه قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به ثم يعود الى ما كان عليه بالرجوع وعلى هذا لا يرد قول من نقول
ان فيما قال اصحابنا مواخذة من لم يرجع بذنب من رجع وقد قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى لان الكل قذفة عند
عدم اتصال القضاء بالشهادة فكل منهم مواخذ بذنبه لا بذنب غيره **قوله** وان كانوا خمسة فرجع احدهم يعني بعد
الرجم لان وضع المسالة في ذلك **قوله** فلما ذكرنا اشارة الى ما قال ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا الى اخره ومعناه يحدان
جميعا لانه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدان فان قيل
الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لزمه ذلك لكان لزومه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزما
اياه الحد اجيب بان الحد لم يجب لانعدام السبب بل لوجود المانع وهو بقاء الحجة التامة فاذا زال المانع برجوع الثاني
وجب الحد على الاول بالسبب المتقدم لا بزوال المانع ولو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول بانهم لو رجعوا معا لم يحد واحد
منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت اصحابه على الشهادة وهذا بعيد قال وان شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء وان شهد اربعة على
رجل بالزنا فزكوا فرجم وظهر الشهود مجوسا او عبيدا فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا رجعوا عن
التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو اي الضمان على بيت المال ولما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان
يقولوا اخطانا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع
قال قيل هذا اذا قالوا يعني لو قالوا اخطانا لم يجب الضمان بالاتفاق قال المزكون ما اثبتوا سبب الاتلاف
لانه هو الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود خيرا فكان كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكانوا كشهود الاحصان
الا ان اولئك اثبتوا احصانا الا حمدية في الزاني وهؤلاء اثبتوا احصانا الا حمدية في الشاهد فكما لا ضمان على اولئك فكذلك
على هؤلاء **قوله** وله ان الشهادة ظاهر **قوله** وهذا يعني وجوب الضمان على قول ابي حنيفة **قوله** لانه لم يقع كلامهم
شهادة فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فما وجه قوله لانه لم يقع
كلامهم شهادة ما الجواب ان القضاء لما ظهر خطاؤه بيقين صار كان لم يكن فلم يتصل القضاء بكلامهم فلم تصر شهادة
فان قيل فعلام لا يحد الشهود قلت لانهم قذفوا حيا ثم مات فلا يورث عنه واليه الاشارة في الكتاب لا يقال لم لم يجعل
قذفا للميت للحال بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم توجد

فان قيل لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب بصيرورة الشهادة قذفا وكلامهم
لم يقع شهادة **قوله** وجه الاستحسان صحيح ظاهر ان القضا وقت الفصل يعني ان القضاء وجد صورة وصورة قضاء القاضي
يكفي لايراث الشبهة لانه لو كان حقيقة كان مبيحا للدم فصورته يمكن الشبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط
الحد ولهذا لا يجب القصاص على الولي اذا جاء المشهود بقتله حيا **قوله** وان رجم على بناء الفاعل اي الرجل الذي
ضرب عنقه لم يضربه ولما رجمه ثم وجد والاي الشهود عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله
اي فعل الراجم الى الامام ولو باشره الامام بنفسه وجبت الدية في بيت المال لما ذكرنا ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي
وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة ما لهم كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر بامره لانه امره بالرجم دون حز الرقبة
فلم ينتقل فعله اليه واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا من الزانيين قبلت شهادتهم
لما ذكر في الكتاب وهو واضح وفي الجامع الصغير لشمس الائمة قال بعض العلما لا يقبل شهادتهم لاقرارهم بالفسق على انفسهم فان
النظر الى عورة الغير قصدا فسق وانما يقبل شهادتهم اذا لم يثبتوا كيفية النظر لاحتمال ان يكون ذلك وقع اتفاقا قصدا
ولكنا نقول النظر الى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا فان الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء ينظرن لمعرفة البكارة
وبالشهود حاجة الى ذلك لانهم ما لم يروا كالرشا في البير والميل في المكحلة لا يسعهم **قوله** واذا شهدوا اربعة على رجل بالزنا
ظاهر وقوله والاحصان يثبت بمثله اي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة الا يرى انه يثبت بشهادة رجل وامرأتين
عندنا فكذلك ههنا يثبت الدخول الذي هو من شرط الاحصان بالحكم بثبات النسب **قوله** خلافا لزفر رحمه الله والشافعي
رحمه الله مر على اصله ونفر رحمه الله جعل الاحصان شرطا في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه
حقيقة العلة ويترتب على ذلك امران احدهما ما ذكره في الكتاب ان شهادة النساء لا تقبل فيه والثاني ان شهود
الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق **قوله** فصار كما اذا شهد
ذميان على ذمي الى آخره يعني ان الزاني لو كان مملوكا لذمي وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه الذمي اعتقه قبل الزنا لم
ان القضاء
تقبل مع ان شهادة اهل الذمة فهذا مثله **قوله** لما ذكرنا يعني ان الاحصان شرط في معنى العلة ولنا ان الاحصان عبارة عن
الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح
الصحيح والدخول بالمنكوحة والحال انه مانع عن الزنا على ما ذكرنا قبل باب الوطي الذي يوجب الحد فيكون الكل مزجرة
وكل ما يكون مانعا عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة وصار كما اذا شهدوا به اي بالنكاح في غير هذه الحالة
يعني لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها في غير حالة الزنا قبلت شهادتهم فكذلك ههنا بخلاف
ما ذكر يعني نفر من شهادة الذميين على ذمي انه اعتق عبده قبل الزنا لان العتق هناك يثبت ايضا بشهادتهما وانما لا يثبت
سبق التاريخ لانه تاريخ ينكره المسلم او يتضرر به من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه وما ينكره المسلم او يتضرر به
لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولا بجواز شهادة الكافر على المسلم **قوله** فان
رجع شهود الاحصان لا يضمنون احد الامرين المرتبين على الاصل الذي ذكرناه من قبل والله اعلم **باب**

حد الشرب

انما اخر حد الشرب عن حد الزنا لان جريمة الزنا اشد من جريمة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل
النفس فان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون
النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ولهذا لم يحل في دين من الاديان واخر حد القذف عن حد الشرب لان
جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر يتميل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف
اخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا في نسبته الى الزنا فلا يكون قذفا ومن شرب
الخمر فاخذ وريحها موجود او جاؤوا به سكران فشهد الشهود عليه اي على الشارب بذلك اي بشرب الخمر ووجود الرائحة من
باب قوله تعالى عوان بين ذلك او شهدوا على شرب الخمر مع مجيئهم به وهو سكران فعليه الحد وظاهره يقتضي ان لا يشترط
الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة صريحا في حق وجوب الحد
على شارب الخمر عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار والاصل فيه اي في وجوب
الحد قوله صلى الله عليه من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه قيل تمام الحد فان عاد فاقتلوه وهو متروك
العمل به فليكن الباقي كذلك واجيب بان ترك العمل بذلك لمعارض وهو قوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ مسلم
الا باحدى معان ثلاث وليس شرب الخمر منها فبقي الباقي معمولا به لعدم المعارض **قوله** فان اقر بعد ذهاب ريحها
والصحيح غير انه مقدر بالزمان عنده اي عند محمد وهو الشهر اعتبارا لحد الزنا **قوله** وهذا يعني تقدير الزمان وعدم
اعتبار الرائحة لان التأخير يتحقق بمضي الزمان فلا بد من تقدير زمان واما ان ذلك ستة اشهر او شهر واحد فيعلم في موضع
آخر واما عدم اعتبار الرائحة فلانها محتملة ان يكون من غيرها قيل يقولون لي انك قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت
السفرجلا وهذه الرواية وهي رواية المطرزي بكلمة قد وقد روي بلم بدلها وهي رواية الفقهاء فعلى الاولى سقط همزة الوصل
من اكله في اللفظ وعلى الثانية يحرك بالكسر لضرورة الشعر والمدامة بمعنى المدام وهي الخمر وعندهما يقدر بزوال الرائحة
لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان المعتبر في ذلك القرب وقيام الاثر وهو الرائحة من
اقوى الدلائل على القرب **قوله** وانما يصار الى التقدير بالزمان جواب عن اعتبار الزمان اي انما يصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتبار الاثر **قوله** والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل جواب عن قوله والرائحة قد تكون
من غيرها هذا بالنسبة الى الاثبات بالبينة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر
تقريره ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا يعني قوله فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود رضي الله عنه ولكن لا
دليل على ان الشرط الذي شرطه ابن مسعود وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقون وايضا كلام ابن مسعود رحمه الله شرطية
يفيد الوجود عند الوجود بلا ريب وجواب الامام فخر الاسلام بان العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع
عليه مدفوع بما ذكرنا اولا وايضا ذكر في اول الباب انه ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم من شرب فاجلدوه وقال الصحابة

ثابت باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهما متنافيان وايضا اشتراط الرايحة مناف لاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر **قوله** ومن سكر من النبيذ حد
منها ظاهر قال ومن سكر من النبيذ حد النبيذ النبيذ الزبيب والتمر وما يتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع
الزبيب في الماء ويترك اياما حتى يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد
وقذف بالزبد يحرم واما النبيذ فهو التي من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله
لا يحل وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ فالنبيذ هو ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهم ما دام
حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف يحل شربه للتداوي والتقوي الا القدح المسكر
وقال محمد والشافعي لا يحل واختلفوا في وجوب الحد ويجي بيانه في الاشربة واما الكلام في حد السكران ومقدار
حده فسيذكر ان شاء الله تعالى **قوله** ولا حد على من وجد منه رايحة الخمر او تقياها يعني اذا لم يشاهد منه
الشرب لان الرايحة محتملة فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل
اجيب بان الاحتمال في نفس الروايح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء او التمييز ممكن
لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه واقول والجواب الثاني احسن لاشتماله على تفسير المستدل فانه يدل على
ان المستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب والجاهل هو من ليس معه ذلك ويجوز ان يكون قوله لان الرايحة
محتملة على مذهب محمد **قوله** وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار على قولهما ولا يحد السكران حتى يعلم انه
سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والذي ذكره من اباحة البنج
موافق لعامة الكتب خلاف رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي فانه استدل على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب
كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع انه
ماكول فمن المشروب اولى كذا ذكره صاحب النهاية وليس بصحيح لان رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي تدل على
ان السكر الحاصل من البنج حرام لا على ان البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما وحد الخمر وحد
السكر من غيره من الحر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر فيه انه
يضرب كل البدن ما خلا الوجه والراس والفرج ثم يجرد عن ثيابه في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد
عن ثيابه ايظهار التخفيف لانه لم يرد به نص اي بالحد نص قاطع او بالتجريد نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف
مرة يعني من حيث العدد حيث لم يجعله ماية كما في الزنا فلا يعتبر ثانيا وفيه بحث من وجهين الاول انه ليس لاحد
من المجتهدين التصرف في المقدرات الشرعية والثاني ان الثمانين تغليظ لا تخفيف لانه روي انهم ضربوا في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم بالاكمام وبالايدي وغير ذلك ثم جلد ابو بكر اربعين ثم جلد عمر اربعين فالتقدير بعد ذلك بثمانين
تغليظ لا تخفيف والجواب ان قولنا انا اظهرنا التخفيف كلام على لسان المجيبين والتخفيف انما هو باعتبار ان الله
جاز له ان يقدر حد الشرب ماية كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه

ولما جعله الصحابة رضي الله عنهم معتبرا بحد القذف نظر التخفيف فلم يقدروا بشي ولما اظهروا التخفيف الذي كان ثابتا بترك
التنصيص واليه اشار بقوله وهو عصير الرطب اذا اشتد وقيل السكر كل شراب اسكر ويثبت الشرب بشهادة شاهدين
ويثبت بالاقرار مرة واحدة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر يثبت باقراره مرتين في مجلسين اعتبارا العدد
الاقرار بعدد الشهود وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى **قال** ولا يقبل فيه شهادة النساء
مع الرجال في حد الشرب ايضا لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان يشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا
رجلين فرجل وامراتان الى قوله ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية
لان استشهاد النساء في الموضع الذي جازت شهادتهن تجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف ساير الابدال
ولكن صورة البدلية من حيث النظم والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة
الرجل من المراة هذا لفظ الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف قال المصنف رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
هو الذي يهذي ويختلط كلامه اي يكون غالب كلامه الهذيان قال فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه
في العرف واليه اي الى قولهما مال اكثر المشايخ وعن ابن الوليد قال سالت ابا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد
قال ان يستقرا قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له كيف عينت بهذه السورة وربما اخطا فيه الصاحي
قال لان تحريم الخمر نزل بمن شرع فيها فلم يستطع قراءتها وحكي ان ايمة بلخ اتفقوا على استقراء هذه السورة ولابي حنيفة
رحمه الله ان الحدود توخذ في اسبابها باقصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شي
وشي وما دون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو يعني انه اذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور
فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات وفي الحل والحرمة يوخذ بالاحتياط وهذا
معنى قوله والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القدح الذي يلزم
الهذيان واختلاط الكلام فيمتنع عنه فلما امتنع عنه وهو الادنى في حد السكر كان ممتنعا عن الاعلى فيه وهو ما قاله
ابو حنيفة رحمه الله **قوله** وهذا اي ظهور الاثر في مشيه مما يختلف فان السكران ربما لا يتمايل في مشيته والصاحي ربما
يزلق او يعثر في مشيته فيرى التمايل منه فلا يكون دليلا **قوله** ولا يحد السكران باقراره على نفسه يعني في الحدود الخالصة
لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب وانما صدر من سكران فيزداد احتماله فيحتال لدرءه
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه عرف ذلك
باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون فهذا اجماع منهم على
حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك ساير الحقوق كالقصاص وغيره ولو ارتد السكران لا تبين
منه امراته لما ذكر ان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وروي ان عبد الرحمن بن عوف صنع طعاما فدعا بعض
الصحابة فاكلوا وسقاهم خمرا وكان ذلك قبل تحريمها فامهم في صلاة المغرب عبد الرحمن او غيره وقرا سورة الكافرون بطرح
اللاءات اي لاءات النفي واعتقادها كفر ولم يكن ذلك كفرا من ذلك القاري فعلم ان السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر والله اعلم

بقوله اظهرنا التخفيف لله در اللايقه وقوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر

لا يقبل شهادة النساء مع الرجال

ولهذا وافقه وافقهما في السكر الذي يحرم عند القدح المسكر ان المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية يندري بالشبهات

باب الحد القذف

القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا الخالي عن الشبهة الذي لو اقام القاذف عليه اربعة من الشهود او اقر به المقذوف لزمه حد الزنا وطالب المقذوف بالحد وعجز القاذف عن اثبات ما قذفه به حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية والمراد بقوله والذين يرمون الرمي بالزنا بالاجماع واليه الاشارة في النص لانه شرط اربعة من الشهداء وهو مختص بالزنا واعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه بان قال لست بابيك وبان القياس لا يجب المطالبة لان حق الله فيه غالب والمغلوب في مقابلته كالمستهلك ولئن وجبت فليست مطالبة المقذوف بلازمة فان ابنه اذا طالبه حد والجواب انه اذا قذفه بصريح الزنا ووجد الشروط وجب الحد لا محالة فلك نصه صادقة واما انه اذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس بلازم لان التقييد به لا يخرج ما كان منه بطريق الكناية مثل ان يقول يا ابن فلان لآخر صدقت لا يخرج ما ذكرتم وحق العبد وان كان مغلوبا لكن يصلح اشتراط مطالبته اختيالا للدرء وابن المقذوف انما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتا لتحقق قيامه مقامه من كل وجه **قوله** ويفرق يعني الضرب على اعضاء القاذف على ما مر في حد الزنا هو قوله لان الجمع في عضو واحد يفضي الى التلف ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبة الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط لا تكاد تحصل فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا حيث يجرد فيه من ثيابه لان سببه معاينة او الاقرار وهاهنا بعد ثبوت القذف بالبينة او بالاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به **قوله** غير انه ينزع عنه الحشو استثناء من قوله ولا يجرد اي كذب القاذف **قوله** لان ذلك يعني الفرو والحشو كما في قوله تعالى عوان بين ذلك **قوله** وان كان القاذف عبدا ظاهر **قوله** والاحصان بيان شرطه **قوله** لعدم تحقق فعل الزنا منهما قيل عليه لو كان كذلك لما حد من قذف المجنون في حال جنونه ولا يحد وان قذفه بعد الافاقة واجيب بان معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنى الذي يوجب الحد عليه ولم يوجد منهما واما الوطء الذي هو غير مملوك فقد تحقق منهما وبالنظر الى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المقذوف كمن قذف رجلا وطئ بشبهة او وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره **قوله** والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن تقريره ان الله تعالى اوجب حد القذف بقذف المحصن لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والكافر ليس بمحصن لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك يحد ان كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لانه نفى النسب والنسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره وتقريره ان فرض المسألة فيما اذا كان ابوه وامه معروفين ونسبه من الام ثابت بيقين ونفيه عن الاب المعروف فكان دليلا على انه نفى بامه وفي ذلك قذف لامه لا محالة قيل يشترط ان يكون في حال الغضب لجواز ان ينفي النسب عن ابيه من غير ان تكون الام زانية من كل وجه بان تكون موطوءة بشبهة ولدت في عدة الواطئ واجيب بان ما ذكرته وجه القياس في هذه المسألة ووجوب الحد فيها بالاستحسان بالاثر قال في المبسوط ولكنا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه ومن قال لغيره في غضب لست لابيك وطولب بالفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب او غيرها لست بابن فلان ولا ابن فلان ابن امه التي تدعى له حيث لا يكون قذفا مع ان القذف يوجد بهذا اللفظ واجيب بان قوله ولا ابن فلانة نفي عن امه وانما ينتفي عنها بانتفاء الولادة فكان نفيا للولادة ونفي الولادة نفي الوطء ونفي الوطء نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ذلك لانه نفي عن الوالد وولادة الولد ثابتة من امه فصار كانه قال له انت ولد الزنا **قال** ولو قال له يا ابن الزانية ولو قال لرجل يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها بخلاف ما اذا قذفها ثم ماتت فان الحد يسقط ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد يعني الوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل نقله صاحب النهاية عن الفقيه ابي الليث ثم قال كذا وجدت بخط شيخي رحمهما الله ونقل غيره من الشارحين عن شرح الجامع لان العار يلتحق به اي بكل واحد من الوالد والولد لمكان الجزئية فيكون القاذف ميتا والله معنى ورد بان التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنها اذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد ان يأخذ بحده اذ ذاك واجيب بان الاصل في الباب هو المقذوف لا محالة وغيره ممن بينه وبين جزئية يقوم مقامه وانما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع الياس عن الاصل وانما يقع الياس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته **قوله** وعند الشافعي ظاهر **قوله** لما ذكرنا يعني قوله لان العار يلحق به وقوله كما يثبت لولد الابن يعني بالاتفاق خلافا لمحمد فانه روي عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين ويثبت لولد الولد حال قيام الولد وقال زفر ليس لولد الولد حال قيام الولد ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفارة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فانما خاصم بقيام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد في حق ولده وبخلاف الكفارة فان طلبها انما يثبت للاقرب بقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات وفي الحكم المرتب على العصوبة يتقدم الاقرب على الابعد وان كان المقذوف محصنا وهو ميت جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس بطريق الارث عندنا لان حد القذف لا يورث فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى في رجوع العار اليه ولو كان متناولا له صورة ومعنى بان قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله معنى قيل قوله وليس طريقه الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا لم يكن له ان يخاصم لان المانع عن الارث موجود وهو الكفر او الرق وقيل تحرير كلامه ان الحد اما ان يجب في هذه الصورة على القاذف لقذفه ام المقذوف او لقذف نفس هذا الابن الكافر لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون لاجل نفسه لانه ليس بمحصن وهو كما ترى ولنا انه عيره بقذف محصن وهو ظاهر لان فرض المسألة فيه وكل من عير بقذف محصن

جاز ان ياخذ بمجرده لانه تعين على الكمال فيقتضي زجرا واشار المصنف الى هذا الكلام بقوله وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى
شرط ليقع تعينا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده فجاز له ان ياخذ بالحد فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا
الحكم على المقتضي اجاب بقوله والكفر لاينافي اهلية الاستحقاق اي استحقاق اهليته للخصومة لان استحقاقها باعتبار لحوق
وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا كان المقذوف نفسه لانه لم يوجد التعيير
على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا **قال** وليس للعبد ان يطالب مولاه وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه
الحرة ولا للابن ان يطالب اباه او جده وان علا بقذف ابيه ولا امه وجدته وان علت بقذف نفسه لان المولى لا يعاقب بسبب
عبده قال صلعم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به
فلان لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله تعالى وسببه وهو القذف غير متيقن به لجواز ان يكون صادقا فيما نسبه اليه اولى
قوله ولو كان لها ابن من غيره والضمير **قوله** ويكل ذلك تشهد الاحكام اما الاحكام التي تدل على انه حق العبد فهو انه يستوفى
بالبينة بعد التقادم ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذلك لا يستوفي الا بخصومته وانما يستوفي بخصومته ما هو حقه
بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال دون الحد حتى ان بطل الحد لمعنى الشبهة لا يبطل المال ويقام هذا الحد على المستأمن
وانما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وحد السرقة وشرب الخمر حتى ان رجلا لو ثبت
عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقء عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العباد وحق العباد مقدم
في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتاخير لانه يخاف الفوت والله تعالى لا يفوته شيء ثم اذا برئ من ذلك يقام عليه حد القذف واما
الاحكام التي تشهد على انه حق الله تعالى فهي ان الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا في استيفاء حق الله تعالى واما حق العبد
فاستيفاؤه اليه ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط **قوله** لان ما للعبد من الحق الى اخره قيل فيه نظر
لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمعا فيه وحق
العبد غالب واعترض بان من الاحكام ما ينافي الحقين جميعا وهو انه يسقط بموت المقذوف وشيء من الحقين لا يسقط بموته
بانا لا نقول انه يسقط بموته ولكن يتعذر استيفاؤه لعدم شرطه فان الشرط خصومة المقذوف ولا تتحقق فيه الخصومة بعد موته
قوله ومن اصحابنا من قال يريد به صدر الاسلام ابا اليسر فانه ذكر في مبسوطه والصحيح ان المغلب حق العبد كما قال الشافعي رحمه
لان اكثر الاحكام يدل عليه والمنقول والمعقول يشهد له لما ذكرنا ان العبد منتفع على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف
حق العبد كالقصاص الا انه فرض اقامته الى الامام لانه لا يهتدي كل احد الى اقامة الجلد **قوله** وتخريج الاحكام اي الجواب عن الاحكام
التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب يوافق المذهب فقال في التفويض الى الامام ما ذكرنا ان كل احد لا يهتدي الى اقامة الجلد
وقال في عدم الارث ان عدمه لا يستوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان واجاب عن القصاص
يورث بانه في معنى ملك العين لانه يملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك شراء
الطعام الا للاتلاف وهو الاصل فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فيملكه الوارث في حق استيفاء
القصاص **قوله** والاول وهو الغالب فيه حق الله تعالى اظهر قال في النهاية لما ذكرنا من دليل على انه حق الله تعالى فيه ولان عامة

اصحابنا عليه فكان الاخذ بقول عامة العلماء اظهر والثاني اظهر **قوله** ومن اقر بالقذف من الاحكام التي تشهد بكونه حق العبد **قوله**
ومن قال للعربي يا نبطي فهو ظاهر والنبط جيل من الناس بسواد العراق وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل قال لقرشي يا نبطي فقال لا حد
عليه **قوله** لما قلنا يعني قوله لانه يراد به التشبيه الى اخره **قوله** لان ماء السماء ولقب به اي بهذا اللفظ وماء السماء هو لقب الجد الذي
نعيا والمن نعاهو عمرو بن عامر فلقب بالمزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويانف ان يلبسهما غيره
وابوه عامر ابن حارثة الازدي كان يلقب بماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر عطاء وجودا **قوله** واسماعيل كان
عماله الى يعقوب فان اسمعيل واسحاق ابنا ابراهيم ويعقوب بن اسحاق فكان اسمعيل عماله وادخلوه تحت الاباء فدل على ان العم يسمى ابا
قال ومن قال لغيره زنات في الجبل بالهمزة وقال عنيت صعود الجبل حد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة واستشهد المصنف لذلك بقول الشاعر وارقى الى الخيرات زنا في الجبل وقال وذكر الجبل
تقرير اي تقرير الصعود مرادا باليد لكون المهموز للصعود حقيقة **قوله** ولهما انه يستعمل الى اخره واضح وقيل كلامه يشير
الى ان المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب والسباب يعين احد المحتملين عندهما وعند محمد انه حقيقة
في الصعود مجاز في الفاحشة وحينئذ يترجح قوله لان اللفظ اذا دار بين كونه مشتركا حقيقة ومجازا فالثاني يترجح على
الاول لعدم اخلاله بالفهم ولان الباب باب الحد فيحتال للدرء **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله وحالة الغضب والسباب الفاحشة
مرادا ومن قال للاخر يا زاني فهو ظاهر واعترض على قوله فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني بان المراد بالاول هو قوله
يا زاني وما ثمة خبر اصلا والجواب ان المراد بالخبر الجزء وحينئذ يستقيم الكلام لان الخبر جزء محض فيجوز ان يستعار للاعم
ومن قال لامراته يا زانية لا بل انت على ما ذكره في الكتاب ظاهر **قوله** لان المحدود في القذف ليس باهل للعان دليل ان
اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة حد القذف يبطل اهلية شهادة المحدود في القذف **قوله** ولا ابطال
في عكسه اصلا يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل حد القذف لان احصان الرجل لا يبطل بجريان اللعان بينهما غاية ما في الباب
ان اللعان في حق الرجل قائم مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن ان يكون عفيفا عن فعل الزنا فيجب حد القذف على المراة احتيالا
لدرء اللعان الذي هو في معنى الحد **قوله** ولو قالت زنيت بك يعني في جواب قوله لها يا زانية **قوله** والعدامه اي انعدام
التصديق من الزوج **قوله** ويحتمل انها ارادت زنائي ما كان معك بعد النكاح اعترض عليه بان الوطء بعد النكاح لا يسمى
زنا فلا يصلح محملا واجيب بانه يطلق على ذلك بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى بل يداه مبسوطتان بحملها على
ذلك التركيب فشرط عطفها باطلاق تلك الكلمة وعلى هذا الاعتبار لا تكون مصدقة لزوجها فيجب اللعان على الزوج
الحد على المراة ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال يجب الحد عليها ولا يجب اللعان فوقع الشك
رجاما قلنا انه لا حد ولا لعان **قوله** لانه اي اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف لقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واذا بطل التكاذب باكذاب الرجل نفسه يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين
اي في الوجه الذي اقر ثم نفى وعكسه **قوله** لاقراره به سابقا اي لاجل اقرار الزوج بالولد سابقا على النفي فيما اذا اقر
ثم نفى او لاحقا فيما اذا نفاه ثم اقر به **قوله** واللعان يصح بدون قطع النسب جواب عما قال ان سبب اللعان هنا هو نفي

الولد فلما لم ينتفي الولد وجب ان لا يجري بينهما اللعان لان بطلان المتضمن يقتضي بطلان المتضمن ووجهه ان قطع النسب
ليس من ضرورة اللعان فاعتبر كل واحد منهما اي من نسبته الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا عن الآخر فصار كانه نسبها الى
الزنا من غير نفي الولد بان قال يا زانية وفيه اللعان فكذا ههنا الا انه اذا تطاولت مدة ولادة منكوحته على حسب
ما اختلفوا فيه كليس يا بني فانه يلاعن مع ان سبب اللعان نفي الولد ولم ينتف الولد لانه صار بمنزلة قوله انت زانية
قوله وان قال ليس بابني ولا بابنك ظاهر قوله او قذف الملاعنة بولد بفتح العين هكذا نقله صاحب النهاية من تقييد شيخه
ويجوز ان يكون بكسر العين ومعناه التي لاعنت بولد كذا في الكافي قوله بولد يتصل بالملاعنة قوله ففاتت العفة نظرا اليها او الى امارة
الزنا وهو اي العفة ذكره نظرا الى قوله شرط وجوب القذف على القاذف وهي كناية فلا يجب الحد قوله ولو قذف امرأة
لاعنت بغير ولد ظاهر فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجدت امارة الزنا منها فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف نظرا الى هذا
قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن
المعارض فوجب الحد على القاذف قال صاحب النهاية وجدت بخط شيخي رحمه الله في جواب هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام
حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها قال ومن وطئ
حراما في غير ملكه اعلم ان الوطي الحرام بالقسمة الاولية على نوعين احدهما حرام لعينه والآخر لغيره والاول متنوع [illegible] حصول له
في غير الملك من كل وجه كوطي الاجنبية او من وجه كوطي الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصول له في امرأة هي حرام على الواطي حرمة مؤبدة
كوطي امته وهي اخته من الرضاع وما سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطي امته المجوسية ووطي امته الاختين والقاذف في النوع الاول
توجيهه لا يحد حد القذف لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق لان الزنا هو الوطي الحرام لعينه وابو حنيفه
رحمه الله شرط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كوطيه الاب بعد ملك النكاح او ملك اليمين اذا اشتراها ابنه فوطيها لا يحد
قاذفه او بالحديث المشهور كحرمة وطي المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة لقوله صلى الله عليه لا نكاح الا بالشهود وهو مشهور وفي
النوع الثاني يحد لان الحرمة فيه بعارض على وجه الزوال الا يرى ان المجوسية اذا اسلمت او خرج احدى الاختين عن ملكه حل له
الوطي فلم يكن زنا فيحد قاذفه وبقية كلامه وكلام الشرح ظاهر قوله وهذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه يقول بوطيها لا يسقط
احصانه لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح لا يسقط احصانه كوطي امرأته الحايض او المجوسية التي ظاهر منها او المحرمة
او امته التي زوجها او هي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء سببه ووجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة تنافيا
فمن ضرورة ثبوت احدهما ينتفي الآخر والحرمة المؤبدة ثابتة فينتفي الحل قوله لان ملك الحل قائم ببقاء سببه قلنا السبب
لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا قوله
لا خلاف الكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم يعني في انه مات حرا او عبدا على ما يجيء في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى
قوله قد قضى في النكاح اي في باب نكاح اهل الشرك قوله تقذف مسلما حد على ما ذكرنا فكان بمنزلة حد الزنا وجد ظاهر الرواية
ما ذكره في الكتاب وهو واضح قوله لان هذه شهادة انما استفادها بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد ورد بانه انما استفاد
اهلية الشهادة على المسلمين فاما على اهل الذمة فقد كانت الاهلية موجودة وقد صارت مجروحة باقامة الحد عليه

اهل الشرك

بجواب ظاهر الرواية وعلى قول ابي حنيفة او لا لاحد لان المغلب فيه حق الله تعالى

واجيب بانه ليس كذلك بل استفاد بالاسلام اهلية الشهادة على اهل الذمة تبعا للاهلية الشهادة على المسلمين وهذه غير
ما كانت حين اقيم عليه الحد فان تلك كانت بطريق الاصالة على اهل الذمة وهذه بطريق التبعية للمسلمين فان اهلية
الشهادة على الاشرف يقتضي اهليتها على الاخس ولقايل ان يقول سلمنا وجود المقتضي لكن المانع وهو الرد ايضا موجود قوله
بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا يقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر في جنسه
يجب ان شهادته بحد القذف تمم الحد القذف ثم يدوم ذلك الرد الى ما بعد الاسلام ولما لم يكن للعبد شهادة في شيء اصلا
لم ينعقد الحد حال وجوده موجبا الرد الشهادة فكيف ينقلب موجبا للرد الشهادة فكيف ينقلب موجبا للرد بعد لكنه
ان شهادته التي كانت في جنسه مردودة بحد القذف تبعد الاسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها
بالاسلام فلا يرد ولم يقبل في العبد بان غير الموجب انقلب موجبا وانما توقفنا في ايجابه الى حين امكان الموجب وهو
الرد قوله وان ضرب سوطا في قذف ظاهر واعترض بان المقام بعد الاسلام ان كان بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك
فكما لا يكون رد الشهادة صفة لما اقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصلح ان يكون صفة لما اقيم قبل الاسلام بل جعله صفة لما اقيم
بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الاخير على ما عرف في موضعه والجواب انا لم نجعل الرد
صفة لا للمقام قبل الاسلام ولا للمقام بعده وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد ثمانون ولم يوجد فلم يترتب التتمة
وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما مرتب على الآخر نصا فيتعلق كل واحد منهما
بما امكن والممكن زمان النهي رد شهادة قايمة للحال فيتقيد به وعن ابي يوسف انه ترد شهادته والاقل تابع للاكثر
فكان الكل وجد بعد الاسلام وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا والاول اصح لما ذكرنا ان النص ورد بالامر بالحد والنهي عن
قبول الشهادة الى آخره قوله ومن قذف او زنا الى آخره ظاهر ذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها
الزناة او بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا
وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده
فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل
كساير الحدود

فصل في التعزير لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب او السنة المشهورة ذكر في هذا
الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد
والردع والاصل في هذا ان من قذف غيره بكبيرة ليس فيها حد مقدر يجب التعزير قال في الفتاوى الظهيرية اعلم بان التعزير
قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر
القاضي اليه بوجه عبوس ولم يذكر محمد رحمه الله التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان
باخذ المال جائز وذكر الامام التمرتاشي ان التعزير الذي يجب حقا لله تعالى يلي اقامته كل واحد بعلة النيابة من الله تعالى
قوله ومن قذف عبدا او امة ظاهر قوله في الجناية الاولى يعني ما اذا قذف عبدا او امة او ام ولد بالزنا لان القذف اي
بالزنا من جنس ما يجب به الحد قوله وفي الثانية التبائنة يعني قوله يا فاسق الى آخره قوله لانه ما الحق الشين به

اذا اسلم وكلامه ظاهر واعترض بان المعقول ههنا انعكاس حكمهما لانه لما كان للكافر شهادة

للتيقن بنفيه بل يلحق الشين القاذف لان كل احد يعلم انه ادمي وان القاذف كاذب **قوله** صلى الله عليه من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين نقل تخفيف من البلوغ وهو السماع واما ما يجري على السنة الفقهاء من التثقيل ان صح فعلى حذف المفعول الاول والتقدير من بلغ التعزير حدا في غير حد ونسبه بنوع تعسف بالتامل الصحيح واري ان يكون تقديره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وهذا لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتنكير في الحديث ينافيه ووجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو ان البلوغ الى تمام الحد تعذر وليس بعده قدر معين كربع او ثلث او عشر فصار الى اقل ما يمكن للتيقن به نظيره وقت الصلوة فان الكل لما لم يمكن ان يكون سببا وليس بعده جزء معين صير الى اقل ما يمكن وهو الجزء الذي لا يتجزى وكلامه واضح **قوله** فيقرب المس والقبلة من حد الزنا يعني فيكون فيه اكثر الجلدات **قوله** والقذف بغير الزنا من حد القذف يعني فيكون فيه اقل الجلدات **قوله** لانه الحبس صلح تعزيرا **قوله** وقد ورد الشرع به اي بالحبس وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه حبس رجلا للتعزير **قوله** ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة لايضاح ان الحبس صلح للتعزير مما يجب فيه التعزير اي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في القذف الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف محصنا فقال يا فاسق او كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لان في باب الحد شيئا اخر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود موجبه فيجوز ان يحبس في تهمته لتناسب اقامة العقوبة الادنى بمقابلة الذنب الادنى وفي باب الاموال و التعزير لا يحبس بالتهمة لان الاقصى فيها عقوبة الحبس فلو حبسنا بالتهمة لكان اقامة العقوبة الاعلى بمقابلة الذنب الادني وهو مما يأباه الشرع ولما لم يشرع الحبس عند تهمة موجب التعزير علم ان الحبس من التعزير اذ لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير كما يحبس بتهمة موجب الزنا فلما كان الحبس من التعزير بهذا الذي جاز للامام ان يضمه الى الضرب ان راى ذلك كما ان للامام الراي في تقرير الضربات فكذلك في ضم الحبس الى الضرب قال واشد الضرب التعزير قال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد من ضرب الزاني وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير اشد لانه ناقص المقدار وهو مخفف فلا يخفف ثانيا في وصفه لئلا يؤدي الى تفويت المقصود وهو الزجر واختلف في شدته قال في شرح الطحاوي فقال بعضهم هو الجمع في عضو يجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف ساير الحدود و**قال** بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجميع ويدل على ذلك ما روى ابو عبيد وغيره ان رجلا اقسم على ام سلمة رضي الله عنها فضربه عمر رضي الله عنه ثلاثين سوطا كلها يبضع ويحدر اي يشق ويورم ومعلوم ان عمر رضي الله عنه ضربه بطريق التعزير ولعل المصنف اختار الثاني فلهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء فلو كان الشدة عنده عبارة عن عدم التفريق لزم توضيح الشيء بنفسه **قوله** ثم حد الزاني ظاهر **قوله** ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر ذكر مسئلتين احديهما مبنية على الامر وهو لا يقتضي السلامة في اتيان المامور به والاخرى على الاطلاق وهو يقتضيها والفرق بينهما ان الامر طلب المامور

به وهو من الاثبات وهو لا يقبل التعلق بالشرط لانه حينئذ يشبه القمار ولانه لما وجب على المامور ذلك الفعل الا فيما اتى المامور على ما في وسعه غير مراقب للسلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فينتفي المامور فحرب الوجوب ما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فيتقيد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار فاعله لانه حق الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي ان يتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في الترك في وصف السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي في التعزير تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذا التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انه لما استوفى حق الله تعالى بامر صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان والله اعلم

كتاب السرقة

لما فرغ من ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع بذكر المزاجر المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس لقدمها من صيانة المال والسرقة في اللغة عبارة عما ذكره في الكتاب وقوله تعالى الا من استرق السمع معناه استمع اليه على وجه الخفية وقوله وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة هي ان يقال السرقة اخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع اليه الفساد من غير تاويل ولا شبهة والمعنى اللغوي وهو اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستتار مراعي فيها **قال** صاحب النهاية اعلم ان ما نقله الشارع البنا على ثلثة اقسام احدها ما هو المقرر على اللغة غير تغيير كقوله تعالى وجاء اخوة يوسف ولما جهزهم بجهازهم والثاني ما هو المعدول عما انبأنا به اللغة من كل وجه كالصلاة والزكاة والصوم فان الصلوة شرعا عبارة عن الاركان المعهودة وليس لها انباء وكذلك في غيرها والثالث ما انباه مقرر مع زيادة شيء فيه شرعا كالسرقة على ما ذكرنا وفيه نظر لان الصلوة في اللغة الدعاء وهي مقررة في الشرع مع زيادة اوصاف وكذلك الصوم هو الامساك والزكاة هو النماء والحج هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة اوصاف ويمكن ان يجاب عنه بانه نظر على المثال وهو ليس بصحيح عند المحصلين وقوله كما اذا نقب الجدار على الاستتار نظير ما يكون معناه اللغوي موجودا فيه ابتداء وترك نظير الاول لظهوره وكان القياس ان لا يقطع فيما اذا نقب الجدار على الاستتار واخذ المال من المالك مكابرة اي مقاتلة بسلاح لان ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية والاستتار والخفية ان وجدت وقت الدخول لم توجد في وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية وقت الاخذ ~~فان الاخذ حصل بطريق المغالبة~~ لامتنع القطع في اكثر السرقات لان اكثرها في الليالي تصير مغالبة في الانتهاء لانه وقت لا يلحق الغوث **قوله** او من يقوم مقامه يعني المودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن **قال** اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته ذلك مضروبة من حرز لا شبهة فيه على ما سيظهر لك معناه وجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فان الحكم اذا ترتب على صفة كان مصدرها علة له كما عرف والاية كما ترى عام لكنه لم يتناول الصبي والمجنون لان خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف الا مع العقل والبلوغ فلا من تحققهما لتحقق الجناية المستلزم للجزاء واما تقدير المال فلما ذكره في الكتاب وهو قول فقهاء الامصار واما اصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن

البصري استدلالا بظاهر الاية فانه ليس فيهما ما يدل على النصاب اصلا بخلاف كونه مالا محرزا فان لفظ السرقة يدل على كل
لان اخذ المباح اصطيادا او يسمي احتطابا لا سرقة وكذلك ما ليس بمحرز فاخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ
وقلنا معنى اسم السارق يدل على خطر الماخوذ لانه مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال الخطير
محافظة على المفهوم اللغوي والتقدير بعشرة دراهم بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة الدراهم رواه الترمذي
في جامعه عن ابن مسعود رضي الله عنه **قوله** واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا بيان لقوله عشرة دراهم مضروبة واستدل
عليه بلفظ الدراهم المذكور في الحديث والمراد بالكتاب القدوري **قوله** وهو الاصح احتراز عما روي الحسن عن ابي حنيفة
ما يدل على ان المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظاهر فان قلت روت عايشة رضي الله عنها ان يد السارق لم تقطع في عهد
النبي صلى الله عليه وسلم الا في ثمن مجن حجفة او ترس وروي مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
قطع سارقا في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وقد اخذ به مالك وروت عمرة عن عايشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا الى النبي
صلى الله عليه كان يقطع في ربع دينار فصاعدا وبه اخذ الشافعي فما وجه دفع ذلك قلت مدلول الحديثين واحد لان
قيمة الدينار كانت اثنا عشر درهما وثلثه دراهم كانت ربع دينار ويعارضهما ما روي في السنن وشرح الاثار مسندا
الى عطا عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه قطع رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم ولما
تعارضا ولا مرجح صرنا الى اطلاق قوله عليه لا قطع الا في دينار الحديث والى المعقول وهو ان العمل بمذهبنا يستلزم
العمل بمذهبهما مع اشتماله على الاحتيال للدرء فوجب العمل به **قال** والعبد والحر في القطع سواء قدم ذكر العبد
على الحر لكونه اهم لان عدم التساوي انما يتوهم من جهته وكلامه واضح وبيان قوله ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فلا سرقة
ظهرت بالاقرار مرة واحدة لا تظهر بشهادة شاهدين وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرة واحدة
كالقصاص وحد القذف وغيرهما وكل ما يظهر بالاقرار مرة واحدة يكتفى به فلا حاجة الى الزيادة واذا تمهد هذا
البيان وجدت الاعتراض بان الزنا ايضا يظهر بالاقرار مرة ساقطا **قوله** ولا اعتبار بالشهادة جواب عن قياس احدى الحجتين
بالاخرى ببيان الفارق وهو ما ذكر ان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا يفيد في الاقرار شيا لانه لا تهمة فيه
قوله وباب الرجوع جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع كما في الزنا ووجه ذلك انه لو اقر مرارا كثيرة
ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع في حق المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا
يصح وظهر بهذا ان لا فايدة في تكرار الاقرار لا في حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار **قوله** واشتراط الزيادة في الزنا
جواب عن قوله وكذلك اعتبرنا في الزنا وينبغي ان يسال الامام عن كيفية السرقة فيقول له كيف سرقت لجواز انه نقب البيت وادخل
يده واخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ماهيتها لجواز ان يكون الماخوذ شيا تافها ولا قطع فيه
وهذا مشكل لان ماهية السرقة على ما قدمنا لا يذكرها الا احاد الفقهاء فيحتاج الى حضور الفقهاء عند الظهور وفي ذلك
سد باب القطع ومكان زمانها فيما يثبت بالبينة لجواز التقادم العهد المانع عن القطع لوجود التهمة بخلاف ما اذا اثبت بالاقرار
فان التقادم فيه ليس بمانع لعدمها فلا يسال عن الزمان وعن مكانها قيل لتشاهد في تاخير الشهادة ههنا غير متهم لانه لا تقبل شهادته بدون

بيسيم
ثناء
عن و

بدون الدعوي فينبغي ان لا يسال فيما اذا يثبت بالبينة كما لا يسال فيما اذا اثبت بالاقرار قلنا ان الجواب بتقدم في باب
الشهادة على الزنا وعن مكانها لجواز انه سرق من غير الحرز او في دار الحرب وقال في المحيط ويسالهما عن المسروق منه ايضا لجواز
ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين ولعله مستغني عنه لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود تشهد بالسرقة
منه فلا حاجة الى السوال عن ذلك ويحبسه الى المشهود عليه لانه صار متهما بالسرقة فيحبس لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه
حبس رجلا بالتهمة **قوله** واذا اشترك جماعة ظاهر واستشكل بما اذا اقتل جماعة واحدا فانه يقتل كلهم وان لم يوجد من كل
واحد فانه يقتل كلهم وان لم يوجد من كل واحد منهم القتل على الكمال واجيب بان القصاص يتعلق بالخروج الزوج وهو لا
يتجزى فيضاف الى كل واحد منهم كملا

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشرطها
وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب مسروقا يوجب القطع ومسروقا لا يوجبه وان وجد فيه النصاب ولما يرد ما قيل كان الاولى
ان يذكر قوله واذا اشترك جماعة في سرقة في هذا الباب لانه ان اصاب كل واحد نصابا كان مما يقطع فيه وان اصابه اقل
كان مما لا يقطع فيه لان هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب قوله لا قطع فيما يوجد
تافها ظاهر والعرة بالفحات الكدرت الطين طرالاحمر وتسكين العين فيه لغة **قوله** وما يوجد جنسه مباحا **قوله**
حقيرا خبره **قوله** بصورته احتراز عن الابواب والاواني من الخشب والحصر المتخذ به فان في سرقتها القطع وان كان اصلها
من الخشب واصل الحصر يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها الاصلية بالصنعة المتقومة **قوله** غير مرغوب فيه نصب
على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللولو والجوهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها
وهو ظاهر المذهب وروي هشام عن محمد اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي ان تكون مختلطة بالحجر والتراب
لا يقطع ووجه الظاهر انها ليست بتافه جنسا فان كل من يتمكن من اخذه لا يتركه عادة **قوله** تقل الرغبات فيه جملة
استينافية **قوله** والطباع لا يضن به اي لا تبخل به وهو الفصل وجاء الكسر ايضا **قوله** فقل ما يوجد اخذه
على كره من المالك اي قليل وجود لحوق الملالة بالمالك عند اخذ هذه الاشياء منه بل يرضى بالاخذ توقيا عن لحوق
سمة خساسة الهمة وتفاديا عن نسبته لذلك قلت الرغبة فلا شرع الزواجر في مثله وهو معطوف على قوله الخشب
يلقى على الابواب **قوله** وكذا الشركة العامة التي كانت فيه اي فيما يوجد جنسه مباحا وهو على تلك الصفة اي الصفة التي
كان عليها وهي شركة يحترز به عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب كما ذكرنا تورث الشبهة اي شبهة الاباحة بعد احرازه
والحد يندرئ بها وفي التعبير بالشركة العامة اشارة الى قوله صلى الله عليه الناس شركاء في الثلاث الماء والكلاء والنار **قوله**
لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير والصيد يفر والسمك المالح هو المقدد الذي فيه الملح **قوله** والحجة عليهما ما ذكرناه
يعني حديث عايشة رضي الله عنها وما ذكر بعده والجمار شحم النخل وهو شي ابيض يقطع من راس النخل ويوكل او الودي
صغار النخل **قوله** كالمهيا للاكل يعني مثل الخبز واللحم وامثالهما لانه يقطع في الحنطة والسكر بالاجماع اذا لم يكن العام عام
مجاعة وقحط اما اذا كان فلا قطع سوا كان مما يتسارع اليه الفساد او لا **قوله** كاللحم والتمر اللحم راجع الى قوله كالمهيا للاكل
منه والتمر راجع الى قوله وما في معناه فكان كلامه لفا ونشرا وقال الشافعي يقطع فيهما اي فيما ذكرنا في اللبن واللحم والفواكه

وقوله
المتخذ
الى دناءة الطبع فلا حاجة الى شرع الزواجر وقوله والطير يطير والصيد يفر يعني لما كان الامر كذلك
في الكلام

الرطبة والطعام والجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وقيل هو موضع يدخر فيه التمر والجران مقدم عنق البعير
من مذبحه الى منحره والجمع جرن فجاز ان يسمى الجواب المتخذ منه وكان المراد احد الطرفين ويجوز ان يكون الشك من الراوي قلنا
اخرجه على وفاق العادة فان في عادتهم ان الجرين لا توى الا اليابس من التمر وفيه القطع في الرواية المشهورة **قال** ولا قطع في
الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز فيهما ولا يقطع في الاشربة المطربة اي المسكرة قال في الصحاح الطرب خفة
تصيب الانسان لشدة حزن او سرور وقيل السكر في اصول الفقه بانه غلبة سرور في العقل فالتقيا في معنى السرور فلذلك يستعير الطرب
للاسكار قال الامام التمرتاشي لا قطع في الاشربة المسكرة وهو يوذن بصحة تفسير المطربة بالمسكرة **قوله** لان بعضها ليس بمال اي
بمال متقوم كالخمر وفي مالية بعضها اختلاف يعني كالمصنف والباذق وما الذرة والشعير لانها عند ابي حنيفة متقومة خلافا
لهما وانما قيد الاشربة بكونها مطربة لما انه ذكر في الايضاح ويقطع في الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا في النهاية
ونقل الناطفي عن كتاب المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله انه **قال** لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة ولا في الطنبور لانه من المعازف
والمعازف آلات اللهو التي يضرب بها الواحد عزف رواية عن العرب **قوله** ولا في سرقة المصحف ظاهر والصليب شي مثلث كالتمثال
تعبده النصارى والشطرنج بكسر الشين والنرد معروفان ولا قطع فيهما وان كانت من ذهب وفضة **قوله** وان كان الصليب في المصلى
اي في موضع صلاة النصارى وهو متعبدهم **قوله** وما عليه من الحلي تابع لانه يجوز ان يكون مقصوده من الاخذ هو الحلي
فلا يكون تابعا لانه لو كان ذلك مقصوده لاخذ الحلي وترك الصبي **قوله** لانه لا يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره معناه سرق
ما يجب فيه القطع لا يسقطه كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصابا وفيه عشرة دراهم مصرورة **قوله** وعلى هذا اذا سرق اناء فضة
فيه نبيذ او ثريد
ظاهر والدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس ولا قطع فيها كلها سواء كانت التفسير او الحديث او الفقه لان المقصود منها ما فيها
وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهو مال متقوم فاذا بلغ
قيمته نصابا يقطع وعموم كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع لكونها
محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة وان قلت كفت لاثارة الشبهة ومن الناس من الحقها بدفاتر الحساب
لكونها غير محتاج اليها في معرفة احكام الشرع ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد وهو ظاهر ولا في دف ولا طبل والدف بضم الدال
وفتحها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة فقد اختلف فيه المشايخ واختار
الصدر الشهيد عدم وجوب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لغيره فيتمكن فيه الشبهة **قوله** لان عندهما لا قيمة لها بدليل
ان متلفها لا يضمنه وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان يجب الضمان على المتلف فهي متقومة لكن آخذها يتاول الكسر فيها فكان
ذلك شبهة والساج خشب يجلب من الهند والقنا بالقصر جمع قناة وهي خشبة الرمح والابنوس بفتح الهمزة وفتح الباء معروف
قوله ولا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام انما قيد بدار الاسلام لان الاموال كلها باقية على الاباحة في دار الحرب
قوله واذا اتخذ من الخشب وان فرق بين العمل المتصل بالخشب والعمل المتصل بالحشيش بغلبة الصنعة على الاصل في الخشب
تغلب الصنعة على الجنس فيخرج عن الجنس المباح بازدياد تحصل في قيمته وتعززه بحيث انهم يدخلونه في الحرز واما في الحشيش
فليس كذلك ولهذا نفترشونه في غير الحرز حتى لو غلبت الصنعة على الاصل كالحصر البغدادية يجب القطع **قوله** وانما يجب القطع اي
في الابواب في غير المركب بالجدار اما اذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فاخذها فانه لا يقطع لان القطع انما يكون في مال محرز
لا فيما يحرز به وما في البيت من المتاع فانما يحرز بالابواب المركبة فلا يكون محرزة قيل هذا في الباب البراني واما
الباب الثاني في الداخل ففيه القطع لانه محرز بالبراني **قوله** وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل **قوله** ولا قطع على خائن
الخيانة هو ان يجحد المودع ما في يده من الشي المامون والانتهاب ان ياخذه على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية و
الاختلاس ان ياخذ من البيت سرعة جهرا والوجه ما ذكر في الكتاب وهو واضح **قال** ولا قطع على النباش اختلف
الصحابة رضي الله عنهم في مسئلة النباش فقال عمر وعايشة وابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع على النباش وقال ابن
عباس رضي الله عنهما لا قطع عليه وقد اتفق على ذلك من الصحابة من بقي في عهد مروان على ما روي ان نباشا اتي به مروان
فسال الصحابة عن ذلك فلم يثبتوا فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطع وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وبالاول ابو يوسف والشافعي
رحمهما الله لقوله صلى الله عليه ومن نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما انه مال متقوم فلا شبهة
فيه فان لباس الثوب الميت لا يخرجه عن التقوم واما انه محرز فلانه ليس بتضييع الا يرى ان الاب والوصي اذا كفنا
الصبي من مال الصبي لا يضمنان وما لا يكون محرزا يكون مضيعا وفيه الضمان واما انه محرز بحرز مثله فلما بينه
الطحاوي حرز كل شي معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من الاصطبل لم يقطع واذا
سرق شاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه لم يقطع لان الشاة لا تحرز بالحصن بها اذا كان بابها بحيث يمنع
اخراج الشاة دون دخول الادمي ولخراج ساير الاموال **قوله** ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكلمه ظاهر لا يحتاج
الى شرح **قوله** وان كان القبر في بيت مقفل بسكون القاف من اقفل الباب **قوله** فهو على الخلاف في الصحيح بيانه
ما قال في المبسوط واختلف المشايخ فيما اذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال والاصح عندي انه لا يجب القطع سوا كان
نبش الكفن او سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك البيت فان لكل احد من
الناس تاويلا بالدخول فيه لزيارة القبر وكذلك اختلفوا فيما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت فمنهم من
قال يقطع لانه محرز بالقافلة قال شمس الايمة والاصح عندي انه لا يجب القطع لاختلال صفة المالكية والمملوكية في الكفن
من الوجه الذي قررناه **قوله** لما بيناه اشارة الى قوله عليه لا قطع على المختفي والمعقول وهو قوله لانه لا ملك للميت حقيقة
قوله ولا يقطع السارق من بيت المال ظاهر **قوله** لما قلنا اشارة الى ما يفهم من قوله لانه مال العامة وهو منهم فانه يفهم
من ذلك ان للسارق فيه حقا **قوله** ولما قلنا اشارة اليه **قوله** والحال والموجل فيه اي في عدم القطع سواء اما اذا كان
حالا فظاهر واما اذا كان موجلا فلان التاجيل ليس الا لتاخير المطالبة واما نفس وجوب الدين فثابت قبل حلول الاجل
ايضا والقياس ان يقطع لانه سرق مالا لا يباح له الاخذ كما لو سرق من خلاف جنسه ووجه الاستحسان ان الاخذ ان
لم يكن مستحقا لمكان الاجل كان له شبهة الاخذ وهي كافية للدرء **قوله** وكذا اذا سرق زيادة على حقه ظاهر
قوله لان له ان ياخذ عند بعض العلماء يريد به ابن ابي ليلى فانه يقول وان ظفر بخلاف جنس حقه كان له ان ياخذه
بوجه المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول له ان ياخذه رهنا بحقه واختلاف العلماء يورث الشبهة

لا قطع في الفاكهة على الشجر وكان هذا معلوما من قوله والفواكه الرطبة لكن اعاد تمهيدا لقوله ح

وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى ما يجب فيه ح

قلنا هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا ياخذ جنس حقه في الدين لان حقه في الوصف في الحقيقة وهذا
لكن تمكنا فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس لفحش التفاوت فلا يترك القياس ولا يعتبر بدون اتصاله
الدعوى به حتى لو ادعى ذلك اي انه اخذه قضا لحقه او رهنا به درئ الحد عنه لان فعله موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة
وان كان مخطيا في ذلك التاويل عندنا قوله ولو كان حقه دراهم ظاهر قوله قيل لا يقطع قيل هو الاصح لان النقود جنس
واحد كما في الزكوة والشفعة قوله ومن سرق عينا ظاهر قوله لان الثانية متكاملة كالاولى وجه التشبيه ان
المتاع بعد رده على المسروق منه في حق السارق كعين اخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها او اتلفها كان ضامنا فكذلك في
حكم القطع لما انه مال معصوم كامل المقدار واخذ من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف لزمه القطع في المرة الاولى فكذلك
في المرة الثانية واما كونه اقبح فظاهر لتقدم الزاجر قوله ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من
بعد اشارة الى قوله بعد اوراق ولنا قوله عليه لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه الى اخره وسقوط عصمة
المحل يوجب انتفاء القطع فان قيل العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك اجاب بقوله
وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك احترازا عما لو تبدل الملك
في ذلك وهو جواب عن قوله كما اذا باعه المالك من السارق الى اخره قوله والمحل احترازا عما اذا تبدل المحل كما في
صورة الغزل وهو قوله فيما يجي بقوله فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا الى اخره قوله وقيام الموجب اي موجب
سقوط العصمة وهو احترازا عما كان قبل القطع قوله بخلاف ما ذكر يعني ابو يوسف من صورة البيع لان الملك قد اختلف
باختلاف سببه واصله قوله ~~بخلاف ما ذكر يعني ابو يوسف قوله~~ حديث بريرة رضي الله عنها وهو معروف
قوله ولان تكرر الجناية معطوف على قوله ولنا ان القطع فهو دليل آخر وتقريره تكرر الجناية منه بالعود الى سرقة
ما قطع فيه نادر جدا لتحمله مشقة الزاجر والنادر يعرى عن مقصود الاقامة وهو تقليل الجناية فلا يحتاج اليها
وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول بالزنا الاول فانه لا يحد نظرا الى عرايه عن مقصود الاقامة فان
قيل نظير مسئلتنا حد الزنا في كون الحد في كل واحد منهما خالص حق الله تعالى ثم حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل في محل واحد
حتى ان من زنى بامرءة فحد ثم زنا بتلك المراة مرة اخرى يحد ثانيا بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد خصوصا
على اصل الخصم وخصومة المقذوف في الحد في المرة الثانية غير مسموعة لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع
العار عن نفسه وقد حصل ذلك بالمرة الاولى اجيب بان حد القذف نظير مسئلتنا من حيث ان هذا حد لا يستوفي
الا بخصومة فلا يتكرر الخصومة من شخص واحد في محل واحد كحد القذف والفرق بين المتنازع فيه وصورة
الزنا ان الحد في الزنا انما هو باعتبار المستوفى والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الاولى لان الاول
بلا شيء واضمحل والمسروق في المتنازع فيه هو بعينه المسروق في المرة الاولى قوله فان تغيرت عن حالها ظاهر والقطع
بالجر عطف على قوله من

فصل في الحرز والاخذ

منه لما كان تحقق السرقة موقوفا على كون
المسروق مالا محرزا وفرغ عن ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع عن

قرابة الولاد امران المبسوط في المال وفي حق الدخول في الحرز وعن ذي الرحم المحرم امر واحد وهو المبسوط في الدخول في
الحرز ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف على ما يجي في كتاب الكراهية قوله وفي
الشافي يعني في ذي الرحم المحرم خلاف الشافعي رحمه الله فانه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع لانه الحقها
بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع لعدم الحرز
ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره قطع لوجود الحرز قوله وان سرق من امه من الرضاع ظاهر قوله والحرمية
بدونها اي بدون القرابة لا يحترم اي لا يجعل حرمتها قوية عادة كما اذا ثبتت يعني الحرمية بالزنا فانه اذا سرق من بيت
بنت المراة التي زنا بها لا يعد شبهة في قطع اليد بل يقطع وان كانت الحرمية موجودة وكذلك اذا ثبتت بالتقبيل
عن شهوة قوله واقرب من ذلك اي من الحرمة الثابتة بالزنا الاخت من الرضاعة يعني ان الام من الرضاع اقرب
الى الاخت من الرضاع في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع
بالاجماع فيجب ان يكون من بيت امه من الرضاع كذلك ووجه الاقربية ان لحاق الرضاع بالرضاع اقرب من لحاقه
بالزنا قوله وهذا اي القطع مع الدخول عليهما من غير استيذان وحشمة لان الرضاع قلما يشتهر فلا يبسط تحرزا عن
موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الاخر ظاهر قوله ودلالة معناه انهما لما بذلت نفسها وهي انفس
من الاموال فلان تبذل المال اولى وهو نظير الخلاف في الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا يقبل للاخر عندنا وعنده
يقبل في احد قوليه بل هذا اولى لان هذه البسوطة لما منعت قبول الشهادة فلان تمنع القطع وهو مما يندري بالشبهات
اولى قوله وهو ما اثر عن علي رضي وتعليله بما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له
فيه نصيبا قوله والحرز على نوعين الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال هو ما يقصد به حفظ الاموال وهو على
نوعين حرز لمعنى فيه وهو ما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة والاموال ويختلف ذلك باختلاف الاموال كالدور والبيوت والصندوق
والحانوت والحظيرة للغنم والبقر وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فانه محرز به وكل واحد منهما
ينفصل عن الاخر قد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه قطع من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وهو
محرز لانه لم يقصد به الاحراز واذا سرق من البيت وان لم يكن له باب او له ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده يقطع ففي الحرز
بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ فلو سرق من بيت ما ذون له بالدخول فيه لكن مالكه حفظه لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان
قوله هو الصحيح احترازا عما ذكر في العيون انه عند ابي حنيفة يقطع فيه ووجه الصحيح ان الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان لانه يمنع وصول
اليد الى المال ويكون المال مختفيا به واما الحرز بالحافظ فانه وان منع وصول اليد اليه لكن المال لا يختفي به ثم الحرز بالمكان
لا يجب القطع بهتكه الا باخراج المتاع منه لقيام يده قبله والحرز بالحافظ يجب القطع فيه اذا اخذ المال لزوال يد المالك
بمجرد الاخذ فيتم السرقة وهذا ايضا مما يدلك على ان الحرز بالمكان اقوى ولا فرق ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع
عنده او تحته هو الصحيح لان النايم عند متاعه يعد حافظا لمتاعه قوله هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا ان
صاحب المتاع انما يكون محرزا للمتاع في حال نومه اذا جعل المتاع تحت راسه او تحت جنبه اما اذا كان موضوعا بين يديه

فلا يكون محرزا له في حال نومه اخذوا ذلك من قوله في الاصل المسافر ترك في الصحراء فجمع متاعه وبيت عليه فسرق منه رجل قطع قالوا قوله بيت عليه يشير الى انه انما يقطع اذا نام عليه وقال الى الاول شمس الائمة وقال المودع والمستعير لا يضمنان بمثل ذلك لانه ليس بتضييع بخلاف ما قاله في الفتاوي قال فيها انهما يضمنان في هذه الصورة ولكن ذكر في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكره شمس الائمة قال وقالوا انما لا يجب الضمان اذا وضع الوديعة بين يديه ونام فيما اذا نام قاعدا واما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر واما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا كذا في النهاية **قوله** ولا قطع على من سرق من حمام يعني في الوقت الذي اذن للناس بالدخول فيه او من بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة يعني في الحمام او حقيقة يعني في البيت الذي اذن للناس بالدخول فيه **قوله** ويدخل في ذلك اي في قوله او من بيت اذن للناس في دخوله **قوله** الا اذا سرق منها ليلا استثناء من قوله ولا قطع ومن سرق من المسجد متاعا كالمحمل اذا كانت السرقة مصحفا **قوله** وان كانت فيها اي في الدار مقاصير اي حجرات وبيوت **قوله** وان اغار انسان اي دخل بسرعة قال في النهاية ناقلا عن المغرب ان اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والصنبري واما لفظ محمد فهو وان اغار انسان من اهل المقاصير انسانا على متاع من يسكن مقصورة اخرى ولفظ شمس الائمة السرخسي كذلك وكانه اصح لان الاغارة في باب السرقة غير لايقة لان السرقة اخذ مال في خفاء وحيلة فلذلك سمي السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة اخذ المال مكابرة ومبالغة وقيل يجوز ان يكون بعض اهل المقاصير يدخل المعنى اختفى بالليل لص او مكابرة ومختفيا عن اعين الناس ومثل هذا المعنى لا يليق به الا اللغارة واذا صح المعنى جاز ان يكون لفظ الاغارة مرويا عن محمد رحمه الله وكان قول المصنف فرق بينهما بعد قوله اغار اشارة الى هاتين الجهتين **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان كل مقصورة الى الحرز **قوله** واذا نقب اللص البيت ظاهر وهي بناء على مسئلة تاتي بعد هذه اشارة الى مسئلة نقب البيت **قوله** وان القاه في الطريق واضح وحاصله ان يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده وان انتقب يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني وجب القطع **قوله** ولم يعترض عليه يد معتبرة جواب عن قوله كما لو اخذه غيره فان هناك يدا معتبرة اعترضت عليه فاوجبت سقوط اليد الحكمية للسارق فلما سقطت يده الحكمية هنا لم يرد ما ذكره زفر انه خرج من الحرز ولا مال في يده **قوله** فاعتبر الكل اي القاؤه في الطريق ثم اخذه منه فعلا واحدا كما اذا اخذ المال وخرج معه من الحرز فانه فعل واحد كذلك هذا **قوله** واذا خرج ولم ياخذ جواب عن قوله كما لو خرج ولم ياخذه **قوله** وكذا ان حمله على حمار **قال** واذا دخل الحرز جماعة كلامه واضح وانما وضع المسئلة دخول جميعهم لانهم اذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما انهم لما لم يدخلوا البيت لم يتاكد معاونتهم بهتك الحرز بالدخول المحرز فلم يعتبر اشتراكهم لان هتك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فقد اعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الاخذ الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغا واما اذا كان الاخذ الحامل صبيا او مجنونا فلا يقطع واحد منهم لان غير الحامل في هذا الفعل تبع للاخذ الحامل فاذا لم يجب الحد على من هو من اهل الايجاب على من هو تبع

وان كان الذي ولي الحمل والاخراج كبيرا لكن فيهم صبي او مجنون فكذلك الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقين وقال ابو يوسف يجب القطع الا على الصبي والمجنون **قوله** ومن نقب البيت واضح والغطرفي هو الدرهم المنسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارا كذا في المغرب وفيه يعني وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل **قوله** بخلاف الصندوق جواب عن قوله كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فان قيل لو كان الكمال في هتك الحرز شرطا تحرزا عن شبهة العدم اجاب بان ذلك هو المعتاد وان طرة الطرار هو الذي يطر الهميان اي يشقها ويقطعها والصرة وتاخذ الدراهم يقال طررت الصرة اي شققتها والمراد بالصرة ههنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بجاري على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية وهي ما اذا ادخل يده في الكم وطرها **قوله** فلا يوجد هتك الحرز يعني ادخال اليد في الكم واخراج الدراهم منه **قوله** في الوجهين اي من الخارج والداخل **قوله** ينعكس الجواب يعني فيما اذا كان حل الرباط في خارج الكم يجب القطع لانه لما حل الرباط الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فلما اخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة محلولة فكان الاخذ من خارج الكم فلم تقطع لانه لم يهتك الحرز في اخذ المال لانه وان ادخل اليد في الكم الا انه ادخلها لحل الرباط لا لاخذ المال من الكم وهذا معنى قوله ينعكس الجواب لانعكاس العلة **قوله** لانه يعتمده اي لان صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ المال لا القيام نفسه عند المال لان قصد صاحب الكم من وجوده عند المال لا يخلو من احد امرين قطع المسافة او الاستراحة وذلك لانه اما ان يكون في حالة المشي او في غيرها لانه في الاول قصده قطع المسافة لا لحفظ المال وفي الثاني قصده الاستراحة والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا يرى ان من شق الجوالق الذي على ابل يسير واخذ الدراهم منه يقطع لان صاحب الدراهم اعتمد الجوالق حرزا لها فكان سارق الدراهم من الجوالق هاتكا للحرز فيقطع ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق على ابل يسير لا يقطع لان السايق او القايد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصر الجوالق محرزا به مقصودا على ما هو المذكور في الكتاب **قوله** وان سرق من القطار بعيرا القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر ومنه تقاطر القوم اذا جاؤوا ارسالا **قوله** وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار يريد قوله والفرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله وهو الصحيح

فصل في كيفية القطع

واثباته لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل في بيانه فموصل طرف الذراع والكف والحسم من حسم العرق كواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه فالقطع بما تلوناه يعني قوله والسارق والسارقة الاية واليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله عنهم فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب وقد عرف في الاصول ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به من حيث القطع والمقطوع لكونه اقل فقولنا من حيث القطع احترازا عن قول بعض الناس ان المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فيقطع اصابعه ليزول تمكنه من البطش بها لان فيه قطعا متكررا وفيما قلنا

قطع واحد على انه مخالف للنص لان المذكور فيه اليد **قوله** من حيث المقطوع احتراز عن قول الخوارج يقطع يمين
السارق من المنكب لان اليد اسم للجارحة من رؤس الاصابع الى الاباط لان فيه تكثير المقطوع **قوله** كيف وقد صح
ان النبي صلى الله عليه امر بقطع السارق من الزند وعن الحسن روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه اتى بسارق فقالوا
يا رسول الله ان هذا سرق فقال عليه ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه
الحديث **قوله** ولانه لو لم يحسم ظاهر **قوله** وخلد في السجن حتى يتوب حاصله ان السارق لا يؤتى على اطرافه الاربعة
بالقطع وانما قطع يمينه اول سرقة ورجله اليسرى في ثانيتها ثم يعزر بعد ذلك ويحبس عندنا وعند الشافعي بعد الرابعة
يحبس وعند اصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل **قوله** ويروى مفسرا كما هو مذهبه هو في حديث ابي هريرة
ان النبي عليه **قال** في المرة الاولى يقطع يده اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة
الرجل اليمنى **قوله** ولان الثالثة ظاهر **قوله** فحجهم اي غلبهم بالحجة يقال حاجة فحجه اي ناظره بالحجة فغلبه بها **قوله**
بخلاف القصاص جواب سؤال تقديره قطع رجل اربعة اطراف اقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من المحظورات
هناك موجود لانه لا يبقى له يد يأكل بها وتقرير الجواب ان القصاص حق العباد وحق العبد تراعى فيه المماثلة
بالنص والحديث الذي رواه الشافعي دليلا على دعواه هذا طعن فيه الطحاوي **قال** تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء
منها اصلا اشار بها الى ما رواه الشافعي وقال ابو نصر البغدادي قال الطحاوي انه حديث لا اصل له لان كل من لقيناه من حفاظ
الحديث ينكرونه ويقولون لم نجد له اصلا او يحمل على السياسة بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة
قوله لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا يعني ان كانت يده اليسرى مقطوعة او مشلولة او كانت رجله اليمنى كذلك تفويت في
كلامه ظاهر **قال** واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا السارق الحداد هو الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد وانما قيد
بقوله يمين هذا لانه اذا قال اقطع يده مطلقا فقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه فعل ما امر به فان لم يقطع
اليد اليسرى بل يدخل ضمان عليه ولم يذكر حكم ما اذا قطع اليمين بعد القضاء قبل ان يقول له اقطع وقال في المبسوط لا شيء عليه لان قيمة اليد
قد سقطت بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يدا لا قيمة لها فلم يكن ضامنا لكن ادبه الامام لانه اساء الادب حين قطعه
قبل ان يأمر الامام به وكلامه واضح **قوله** بغير خف دليله ان الحق في اليمين في السرقة وهو ايضا لا يقطع يسار احد ليكون
حق قطع اليسار قصاصا والتاويل حيث لم يخطئ لان الكلام فيما تعمد في قطع اليسار فلا يعفى كما لو قطع رجله او نفسه وان كان في
المجتهدات لان المجتهد لا يعذر فيما اخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروك التسمية عامدا وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه امتنع للشبهة وهي قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يوجب تناول اليدين جميعا فصار شبهة في حق القصاص اذ القصاص
لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله تقريره القول بالموجب سلمنا انه قطع طرفا معصوما بغير
حق ولا تأويل لكنه اخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعلى هذا التقدير لو قطعه غير الحداد اي لو قطع
يسار السارق غير الحداد بعد حكم القاضي بقطع يمينه لا يضمن شيئا لان امتناع قطع اليمين بعد قطع اليسار لا يتفاوت بين
ان يكون قاطع اليسار مأمورا للحكم او اجنبيا غير مأمور **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه

ولو قطع غيره يده اليسرى فان في العمد القصاص وفي الخطأ الدية وسقط القطع عنه في اليمين لانه لو قطع ايدي
فزيد السرقة ظاهر **قوله** ثم في العمد عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله اي على السارق ضمان المال المسروق ان كان هالكا
لم يقع حدا وانما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لمن عسى يتوهم ان قطع اليسار وقع حدا
عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فازال ذلك ببيان وجوب الضمان ايذانا بان القطع لم يقع حدا لان الضمان لا يجتمعان
وعدم الضمان على الحداد باعتبار انه اخلف خيرا لا باعتبار ان القطع وقع حدا واما على مذهبهما فظاهر لا حاجة الى ذكره لانهما
يضمنان الحداد في العمد فلا يقع القطع حدا لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا **قوله** وفي الخطأ
كذلك وعلى هذه الطريقة اي على طريقة ان القطع لم يقع حدا لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضي وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة
وعلى طريقة الاجتهاد الذي قلنا في طرف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ضمان اليد عن الحداد بطل بطريق الاجتهاد لا يضمن السارق
المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حدا لا يجتمعان **قال** ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه
منه اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع فقال ابن ابي ليلى لا حاجة الى ذلك ويقبل الشهادة
على السرقة حسبة كالزنا لان المستحق لكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال الشافعي ان اقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى ذلك وان
ثبت بالبينة فلا بد من ذلك لان الشهادة تبتنى على الدعوى في المال فما لم يحضر المدعي لا تقبل شهادتهم وان غاب بعد ذلك لا
يتعذر استيفاء القطع وعندنا حضوره شرط في الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة
لقيام احتمال رد الاقرار والاقرار له بالملك بعد الشهادة وبه ينتفي السرقة وكل ما هو شرط الشيء لا يتحقق بدونه فكان القطع قبل
حضوره استيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز وكلامه واضح خلا ان فيه توهم التكرار لان معنى قوله لان الجناية على مال الغير
لا يظهر الا بخصومته هو معنى قوله لان الخصومة شرط لظهورها اي لظهور السرقة وهي الجناية ويمكن ان يدفع بان الاول تعليل
لاشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة وان كانا بمعنى واحد ومعنى قوله لان الاستيفاء من القضاء في
باب الحدود قد تقدم **قوله** وصاحب اليد يواقيل صورته رجل باع عشرة دراهم وقبضه فسرق منه فقطع السارق بخصومته
عند علمائنا الثلاثة وقد لم يذكر العاقل الاخر من عاقلي اليد لو كان بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة
رب الوديعة والمغصوب منه فان الملك لهما باق **قوله** وكل من له يد حافظة يريد متولي الوقف والاب والوصي ولو سرق
سارق من احدهما ولا وخاصم المالك قطع وان لم يكن السرقة من عنده لقيام الملك **قوله** الا ان الراهن استثنى منقطع وقد
اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وفي بعضها
حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال في
المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن **قال**
وان قضى للراهن الدين فله ان يقطعه لان له ان يأخذه وكذا في الايضاح واما عقلا فلان السارق انما يقطع بخصومة
من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين والمراد بالرهن المرهون والضمير في بدونه راجع الى قضاء الدين
وعلى النسخة الاولى الى قيام الرهن فكان شرط جواز القطع بخصومة الراهن امرين قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن

عليه لبطلان دينه عنه وقضاء الدين لحصول ولاية الاسترداد حينئذ وزفر والشافعي اتفقا في الحكم واختلفا في تخريج
المناط اذا جحد من في يده المال مال محصر المالك اذ لم يكن لهم ولاية الاسترداد ولا يلتفت الى خصومته وزفر يقول ولاية
الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ والثابت بالضرورة يتعدد بتقديرها فلا يظهر في حق القطع لان فيه اي في ظهورها في حق
القطع تفويت الصيانة لان المال المضمون على السارق فلو استوفي القطع سقط الضمان فيكون تضييع لا صيانة وهم مامورون بالحفظ
والصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وهذا ظاهر والسرقة قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين
عقيب خصومة معتبرة مطلقا اي غير ضرورية فالموجب للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة شرعية فيترتب عليه القطع وانما قال
ان الخصومة غير ضرورية لان الاعتبار لحاجتهم الى استرداد اليد وهم في ذلك كالمالك لان اعتبار خصومة المالك لحاجته الى
اظهار السرقة لاعادة اليد على المحل تحصيلا للاغراض المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في هؤلاء اما المستاجر والمستعير فلا
حتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع فللرد الى المالك تخليصا للذمة عن عهدة الضمان والتزام الحفظ واذا ثبت
ان الخصومة مطلقة اندفع ما قال زفر انها ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع **قوله** والمقصود من الخصومة اي مقصود
صاحب اليد احياء حق المالك وسقوط الضمان بسقوط العصمة من ضرورة القطع فكان ضمنيا والضمني غير معتبر وهذا
جواب عن قول زفر لان فيه تفويت الصيانة **قوله** ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض جواب سؤال مقدر تقديره
ان يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر في مسئلة قبيل هذا لاحتمال انه لو حضر اقر للسارق بالمسروق
وتوجيه الجواب هذه شبهة موهومة الاعتراض فلا يعتبر كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فان فيه شبهة موهومة
ايضا وهو ان يحضر المؤتمن ويقول انه كان ضيفا عندي في الوقت الذي سرق ذلك ومع ذلك لم يشترط حضور المؤتمن
بل يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وقيد بظاهر الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان المالك
ليس له ان يقطعه حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك
فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع ما لم يحضر مع ان العلة
المذكورة **قوله** ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي الاقرار موجودة وشبهة
الاذن بالدخول في الحرز او الاقرار بالمسروق والسارق موضع الاعتراض ومع ذلك لم يقطع اجيب بان الفرق من حيث
ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة فلم تؤثر الشبهة في دفع الغلة عن مقتضاها الفوتها بخلاف صورة
الاقرار فانها لم تكن لذلك **قال** وان قطع سارق بسرقة المسروق اذا سرق من السارق فاما ان يكون قبل قطع يده او بعده
فان كان الثاني لم يكن له اي السارق ولا للمالك ان يقطع يد السارق الثاني اما السارق فلوجهين احدهما ان المال غير متقوم
في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها والثاني ان يده لم تبق من الايدي التي ذكرناها من ملك
ووديعة وخصومة من هذه صفته لا تعتبر في القطع واما المالك فللوجه الاول **قوله** للاول اي السارق الاول ولاية الخصومة
في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه وليس له ذلك في رواية اخرى لان يده ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة
عبارة عن ان تكون يد ملك او ضمان او امانة ولم توجد وان كان الاول فيقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم كان ضرورة

القطع وكذا الخروج يده عن كونها يد ضمان كان لذلك وقد انتفى ذلك فصار كالغاصب والدرء بالشبهة كعدم القطع ههنا
ولهذا قرن المصنف بينهما ومن سرق سرقة فردها على المالك فاما ان ردها قبل الارتفاع الى الحاكم او بعده فان كان
الاول لم يقطع في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة بجامع ان القطع حق الله تعالى
فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وما بعده سواء وجه ظاهر الرواية ان الخصومة شرط لظهور السرقة
لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير مقصور فثبت ان الخصومة شرط لظهور
السرقة والخصومة قد انقطعت بالرد الى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع واذا انقطع شرط ظهورها لا تقطع بدون
ظهورها وان كان الثاني قطع لان الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول المقصود منه وهو استرداد المال الى المالك
والشيء يتقرر بانتهائه لانه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا انه لكنها اعني الخصومة تجعل باقية تقديرا لاستيفاء
القطع والرد الى ابن المسروق منه والى اخيه وعمه وخاله وهم في عياله وكذا الى امرأته او اجيره مشاهرة او عبده وكذا
الرد الى ابيه او امه او جده سواء كانوا في عياله او لم يكونوا كالرد الى نفسه استحسانا **قوله** واذا قضي على رجل بالقطع
في سرقة فوهبها المالك وسلمها اياه او باعها اياه لم يقطع وانما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بقوله معناه اذا سلمت لان الهبة
اذا لم يتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف قالوا لان السرقة
قد تمت انعقادا باخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسئلة في ذلك وظهورا لان القاضي انه
قضي عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها وبهذا العارض يعني ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة او البيع لا تتبين
قيام الملك وقت السرقة لان ثبوت الملك بهما انما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع وهذا احتراز
عما اذا اقر به المسروق منه للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزم منه ثبوت الملك للسارق
وقت وجود السرقة فيكون شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء يعني ان استيفاء الحد من تتمة قول القاضي حكمت وقضيت
بالقطع او بالرجم او بالحد في هذا الباب يعني باب الحدود لوقوع الاستغناء عنه اي عن القضاء بالاستيفاء في هذا الباب
لا يغني غناه اي لا يفيد فايدته الا بالاستيفاء لان القضاء للاظهار ولا اظهار ههنا لان القطع حق الله وهو ظاهر
عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفايدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد
فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تتمة القضاء وهذا افقه تفويض
استيفاء الحدود الى الايمة دون ساير الحقوق واذا كان كذلك اي اذا كان الامضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة
عند الاستيفاء كما يشترط ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لا يكون شرطا لوجوب القضاء الى زمان حدوده
الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود
فان الحدود لا تستوفى اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع ذكره في الاسرار وتولد وصار كما اذا ملكها
قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء لانه لما لم يمض كان لم يقض ولقايل
ان يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء ولو لم يكن الاستيفاء تتمة من القضاء

فطع المنازعة يبين ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة
بيجاه القضاء

وجعلتم البيع والهبة دافعًا لوجوب الحد وما ذلك الا انا نقض صرف والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقًا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوي الواجب عليه بالاخذ وههنا حدث بينهما تصرف موضوع لافادة الملك فكان شبهة في درء الحد **قال** وكذا اذا انتقصت قيمتها من النصاب هذا معطوف على قوله فوهبت له **قوله** يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء بيان لذلك ولان الكلام في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير **قوله** اعتبارًا بالنقصان في العين بان هلك درهم من العشرة او استهلكه وهذا بيان على ان المعتبر في قيمة المسروق ان يكون يوم السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عن محمد في غير ظاهر الرواية اعتبارًا بالاول بجامع وجود سرقة النصاب فيهما ووجه الظاهر ان كمال النصاب لما كان شرطًا في الابتداء يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا ان الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين النقصان في العين ان النقصان في العين مضمون عليه اي على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب كاملا وقت الاخذ ودينا وقت الاستيفاء كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فكان النقصان ناقصًا عند القطع فصار شبهة فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم البينه وفسره المصنف بقوله معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لافضائه الى سد باب الحد حيث لا يعجز سارق عن ذلك ولنا ان الشبهة دارية والشبهة يتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق ولا معتبر بما قال انه لا يعجز عنه سارق بدليل ان الرجوع عن الاقرار بالسرقة صحيح وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع وكان كذلك معتبرًا في ايراث الشبهة فكذا هذا وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثًا لها في الكاملة والجواب ان الكمال والقصور انما هو بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الى المقر فيما سواه **قوله** واذا اقر الرجلان بسرقة مبتناه على صحة الرجوع **قوله** لان الرجوع عامل في حق الراجع يعني لعدم المكذب ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فيكون نصفًا واحدًا **قوله** لانه لم يحضر بما يدعي الشبهة يعني وهي في رواية الحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز ووجه القول الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب لان القضاء على الغايب لا يجوز فكان الغايب في هذه الشهادة كانه معدوم والمعدوم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة على ما مر **قوله** ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض **قال** واذا اقر العبد المحجور عليه اذا اقر العبد بسرقة مال فاما ان يكون مأذونًا له او محجورًا عليه وكل منهما على وجهين اما ان يكون المال قايمًا بعينه او مستهلكًا وكل من ذلك على وجهين اما ان كذبه المولى او صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان كذبه وهو مأذون له قطعت يده عند العلماء الثلاثة سواء كان الاقرار بمال قائم او مستهلك ويرد القايم على المسروق منه وان كان محجورًا عليه فان اقر بمال مستهلك قطعت يده عند الثلاثة وان اقر بمال قايم بعينه في يده قال ابو حنيفة يقطع يده ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع يده والمال للمولى حكي عن الطحاوي رحمه الله انه قال سمعت استاذي ابن عمران يقول الاقاويل الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث

واستقر عليه والاصل في ذلك ان القطع اصل والمال قال ابو حنيفة القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم وبدليل انه لو قال ابقي المال ولا ابغي القطع لم يسقط القطع وقال ابو يوسف كل منهما اصل اما اصالة القطع في ما لو في الحر اذا اقر وقال سرقت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو ويصح اقراره في حق القطع دون المال واما اصالة المال فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط ولولا ان المال اصل لوجب القطع بدونهما لانه محض حق الله تعالى وهو يستوفي بلا طلب وقال محمد المال اصل والقطع تبع ووجهه ووجه ابي يوسف في اصالة المال واذا ثبت هذا ظهر ما في الكتاب سوي الفاظ بينها فقوله في الوجهين يعني فيما اذا كان العبد محجورًا عليه او مأذونًا له وفيما اذا كان المال قايمًا او مستهلكًا **قوله** لانه يرد على نفسه يعني فيما اذا اقر بقتل الغير عمدًا وطريقه يعني فيما اذا اقر بالسرقة **قوله** يواخذ بالضمان يعني في المستهلك **قوله** والمال العين اذا كان قايمًا في يده **قوله** من حيث انه آدمي يشير الي ان وجوب الحد باعتبار انه آدمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك والعبد في ذلك كالحر باقراره فيما يرجع الي استحقاق الحد كاستحقاق الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى علي عبده الاقرار به فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق **قوله** ثم يتعدي الي الماليه فيصح انه من حيث انه مال يعني لما صح اقراره من حيث انه آدمي يصح من حيث انه مال ايضًا بالسراية اليها لان آدميته لا ينفك عن ماليته **قوله** لما يشتمل عليه اي على العبد من الاضرار لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى ومثله مقبول على الغير اي ومثل ما كان الاقرار فيه ساريًا الي المقر والي الغير يسمع علي الغير ايضًا بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان وفي السماء علة يقبل الامام شهادته وان لم يقبلها في ساير المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المديون المفلس اذا اقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون الغرماء **قوله** والقطع على العبد في سرقته اي في سرقة مال مولاه **قوله** يوئيد ان المال اصل فيها اشارة الى ما مهدناه من الاصل **قوله** حتى تسمع فيه الخصومة بدون القطع مثل ان يقول اطلب منه المال دون القطع ويثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع وفي عكسه بان قال اطلب القطع دون المال لا يسمع الخصومة ولا يثبت القطع دون المال **قوله** فلا يصح في حقه فيه اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال **قوله** والقطع يتحقق بدونه اي بدون المال لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر الا يرى انه قد ثبت المال دون القطع كما اذا شهد به رجل وامرأتان وكذلك يجوز ان يثبت القطع بدون المال كما اذا اقر بسرقة مال مستهلك **قوله** لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي **قوله** فيصح بالمال بناء عليه اي لما صح اقراره بالقطع باعتبار انه آدمي مكلف صح اقراره بالمال بناء عليه وان لم يصح لغير المولى صحة اقراره بالقطع لما مهدناه من اصله **قوله** لان الاقرار يلاقي حالة البقاء ان الاقرار بالشيء اظهار امر قد كان فلا بد بالوجود المخبر به سابقًا على الاخبار **قوله** حتى يسقط بالرفع لان حتى بمعنى الغاء اي فالتعليل الى **قوله** باعتباره اي باعتبار القطع لما مر من اصلنا ان القطع لا يجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تابع لانه لو كان اصلا لما تغير حاله من التقوم الي غيره لان مقصوديته انما يكون بالتقوم

وكذلك استيفاء القطع بعد استهلاك المال يدل على ذلك انه لا وجود للبايع مع علم وجود الاصل **قوله** بخلاف الحنجر اذا استشهد به
ابو يوسف بقوله اذا قال الحر الثوب الذي في يدي لزيد الآخر وبيانه ان الحر لما لم يسمع قوله سرقته من عمرو وفي حق الرد الى عمرو ولا بلزم علم
القطع بل يقطع لانه يحصل القول لو هو عمرو بمنزلة المودع فلا يجب رد المال اليه لما ان السارق اذا سرق المال من المودع يقطع بخصومته وان
لم يرد اليه المال واما ههنا فلو لم يرد المال الى المسروق منه لزم ان يكون ذلك المال مال المولى فحينئذ لا يجب القطع لان العبد اذا سرق مال
المولى لا يقطع يده ثم اتفق ابو حنيفة وابو يوسف على قطع يد العبد فقد جعلاه سارقا مال غير المولى فيرد الى الذي اقر بالسرقة منه **قوله**
ولو صدقه المولى قد تم ما هو في اول البحث قال واذا قطع السارق والعين قايمة في يده كلامه واضح كاستهلاك صيد المملوك في الحرم
يعني من حيث انه تجب قيمته للمالك وقيمة اخرى لجزاء ارتكاب المحظور لله تعالى **قوله** او شرب الخمر للذمي يعني على اصلكم فان ضمان الخمر
بالاستهلاك لا يجب عنده وان كان للذمي ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه لا يقال هذا الحديث يدل على ان العين اذا كانت قايمة فلا ترد الى صاحبها لان ذلك الاسمي غرما **قوله** ما يؤدي
الى انتفائه هو المنتفي لما كان يؤدي الى انتفائه هو المنتفي لكونه ثابتا بالاجماع **قوله** اذ لو بقي يعني معصوما حقا للعبد لكان مباحا
في نفسه لانه عرف بالاستقراء انما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه فينبغي القطع
للشبهة اذ الشبهة هو ان يكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فحينئذ يدرأ الحديث فاذا لم يبق معصوما حقا للعبد يصير
محرما حق الشرع كالميتة ولا ضمان فيه وهذا معنى ما ذكر في المبسوط اذ صارت المالية لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد فالتحق في حق
العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الاخذ مراعى ان استوفى
القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب ضمان العبد وان تعذر استيفاؤه تبين ان حرمة المالية والتقوم
كان للعبد فيجب الضمان **قوله** الا ان العصمة جواب سؤال تقريره العصمة لما انتقلت الى الله تعالى وصار المال المسروق كالميتة
والخمر وجب ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوب الضمان فيه وتقريره الجواب ان سقوط
العصمة انما كان ضرورة تحقق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على محلها فلا يتعدى الى فعل آخر هو الاستهلاك لانه الضرورة في حقه
لانه ليس القطع ولا من لوازمه وكذا الشبهة وهو كونه حراما لغيره تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة لان اعتبار الشبهة انما
يكون لا يجعل السبب الموجب للحد غير موجب احتيالا للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا تعتبر فيه الشبهة ووجه المشهور وهو
عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك ان الاستهلاك اتمام المقصود بالسبب وهو السرقة لانه انما سرق ليتصرف في بعض
حوايجه فكان تتمة للسبب لا انه فعل آخر فيعتبر الشبهة فيه لاسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السبب وكذا يظهر سقوط
العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال في النهاية اي ان سقوط العصمة في فصل الاستهلاك
من ضرورة سقوط العصمة في فصل الهلاك واقول معناه سقوط العصمة في الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها في الهلاك واللازم
ثابت فاللازم كذلك وبيان الملازمة انه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح لان الضمان
يستوجب المماثلة بين المضمون والمضمون به بالنص وهي منتفية لان المضمون به مال معصوم في الاستهلاك حتى لو غصبه احد
هلك عنده او استهلكه والمضمون وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك ولا مماثلة بين المعصوم في حالتين

والمعصوم في حال واحد ومن الشارحين من قال لانه اي لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني انه يلزم من سقوط
العصمة سقوط الضمان وهذا لان ضمان العدوان مبني على المماثلة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ولا مماثلة بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق ساقط العصمة حرام لعينه حقا للشرع غير منتفع به كالميتة
والذي يوجد من السارق مال معصوم منتفع به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لانتفاء المعادلة وكلام المصنف يساعده
فتامل **قال** ومن سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها كلامه واضح قوله لهما ان الحاضر ليس نايب عن الغايب تقديره
للحاضر ليس بنايب عن الغايب ومن ليس بنايب عن الغايب ليس له الخصومة في حق الغايب ولا بد من الخصومة لانها شرط ظهور
السرقة من الغايبين فلم يقع القطع لها واذا لم يقع القطع لها بقيت اموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة وله ان الواجب
بالكل اي بالكل السرقات قطع واحد لانه يجب حقا لله وكل ما كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك والخصومة شرط الظهور عند الحاكم
وقد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى الجميع لان الشرط يراعى وجوده لا وجوده قصدا فاذا استوفي يعني ذلك القطع الواحد فالمستوفى كل الواجب
الا يرى ان نفعه وهو الانزجار يرجع الى الكل فان قيل الحكم لما ثبت ضمنا لا يزيد على الثابت صريحا والقطع يتضمن البراءة عن ضمان
المسروق ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل نصا لم يبرأ فكيف يبرأ اذا ثبت ضمنا اجيب بانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان
واعلم ان وقوع القطع لجميع السرقات بالاجماع وقد علمت ان القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول بالضمان في واحد منها بعد
ذلك جمع بين القطع والضمان فذاك تناقض **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد يعني لو سرق النصب من
شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابي حنيفة لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن

باب ما يحدث السارق في السرقة

لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب
احداث الصيغة للشبهة والشبهة ابدا تتلو الباب ذكر او من سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي بعد
الشق عشرة دراهم قطع قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق
وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولانه اذا شق في الدار ونقصت قيمته
عن العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول دون الثاني وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان فيه سبب الملك
وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون ولهذا امكن المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان
لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكره من السارق وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبايع ثم
فسخ البايع البيع فانه لا يقطع هناك فكذلك ههنا والجامع بينهما ان السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه
سبب الملك ولهما ان الاخذ اي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش واللام للعهد بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ
وتقريره انا لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس موضوعا له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان
لا سبب الملك وانما الملك يثبت له ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله اي مثل هذا الاخذ الذي
هو سبب للضمان لا يورث الشبهة لانه ليس موضوع الملك كنفس الاخذ فانه يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ومع هذا فلم يعتبر

شبهة وكما اذا سرق البايع معيبًا باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق بخلاف ما ذكر ابو يوسف قوله كالمشتري اذا سرق مبيعًا فيه الخيار للبايع لان سبب الملك فيه موجود اذ البيع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب لايقال الاصل عندكم ان القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يتمكن من القطع لان ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقطع باخراج الباقي كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب واورد على هذا الجواب الاستهلاك على تلك الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى انه ان اختار القطع لا يضمن النقصان والجواب ان القطع للباقي بعد الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع كان لاجله لا لشيء آخر فان اختار تضمين قيمة الثوب كلها وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندًا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة اولى وهذا كله اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات اذا كان النقصان فاحشًا وهو ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرًا وهو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما يجيء تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب فيقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة **قوله** وان سرق شاة فذبحها ظاهر **قوله** ومن سرق ذهبًا او فضة يجب فيه القطع اي يساوي عشرة دراهم او دنانير قطع فيه وهو ظاهر **قوله** واصله في الغصب يريد ان ما ينقطع حق المغصوب منه عن المغصوب من الصنعة ينقطع حق المسروق منه من المسروق وهذه الصنعة تقطعه عندهما خلافًا له لهما ان هذه الصنعة تبدل العين اسمًا وحكمًا ومقصودًا وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما اذا كان المغصوب صفرًا فضربه قمقمًا او حديدًا فجعله درعًا فانه ينقطع به حق المالك وله ان عين المسروق باق والصنعة حادثة والاسم للحادثة بدلالة انه يمكن اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر ابريق فضة لم يكن للمالك اخذه وتضمين الصنعة والعين المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار الباقي المتقوم اولى من الزايل الغير المتقوم **قوله** فلم يملك عينه اي عين المسروق وفي بعض النسخ عينهما اي عين الذهب والفضة وانما ملك سببًا غيرهما فان الاعيان تتبدل بتبدل الصفات اصلها حدث بيده **قوله** فان سرق ثوبًا فصبغه احمر قال صاحب النهاية صورة المسئلة سرق ثوبًا فقطع فيه ثم صبغه احمر الى آخره فان لفظ رواية الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في السارق يسرق الثوب فيقطع يده وقد صبغ الثوب احمر قال ليس لصاحبه عليه ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا يدل على التعقيب ولكن قول المصنف الا ترى انه غير مضمون الى آخره انما يستقيم اذا كانت صورة المسئلة ما قال وتحرير المذهبين واعتبار محمد ولحجر **قوله** ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان الصبغ قايم صورة ومعنى اما صورة فظاهر فان الحمرة فيه محسوسة واما معنى فلان المسروق منه لو اخذ الثوب مصبوغًا ضمن الصبغ وحق المالك في الثوب قايم صورة لتمكنه من الاسترداد لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك والاستهلاك فكان جانب السارق مرجحًا كالموهوب له اذا صبغ فان حق الواهب ينقطع عنه بخلاف مسئلة الغصب يعني التي اعتبر بها صورة النزاع لان حق كل واحد منهما قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه يعني الوجود ورجحنا جانب المالك بما ذكرنا من كون الثوب اصلا قايمًا وكون الصنع

تابعًا وان صبغه اسود اخذ منه الثوب عند ابي حنيفة ومحمد ولا يوخذ عند ابي يوسف لان السواد زيادة عنده كالحمرة واما عند ابي حنيفة فلان السواد عنده نقصان فلم يكن حق السارق قايمًا فيه معنى فلا يوجب انقطاع حق المالك واما عند محمد فان السواد وان كان عنده ايضًا كالحمرة لكن لا يقطع حق المالك والله اعلم

باب قطع الطريق

اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى اما تسميتها سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال سرًا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق ياخذ المال سرًا ممن اليه حفظ المكان الماخوذ منه وهو المالك او من يقوم مقامه واما تسميته بالكبرى فلان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص المالك باخذ ماله وهتك حرزه ولهذا اغلظ الحد في حق قطاع الطريق وانما اخره عن السرقة الصغرى لانها اكثر وجودًا منه **قوله** واذا خرج جماعة قيل ذكر لفظ الجماعة ليتناول المسلم والذمي والحربي والحر والعبد والمراد بالامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدفع تعرض الغير عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح **قوله** فقتلهم حدًا اي لا يسقط القتل بعفو الاولياء ويسمى قطاع الطريق محاربين لان المال في البراري محفوظ بحفظ الله تعالى فاذا اخذوه على سبيل المغالبة كان في صورة المحارب **قوله** والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال فيه اشارة الى نفي قول مذهب مالك ان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرًا الى ظاهر كلمة او **قوله** وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة يعني قوله فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسًا **قوله** وان اخذوا مال المسلم او الذمي **قوله** وان قتلوا ولم ياخذوا ما لا الاحوال الرابعة ما يذكر بعيد هذا من القتل واخذ المال **قوله** ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال اي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق فاللايق تغلظ الحكم اي الجزاء بتغلظ الجناية لا التخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف وبالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة والكلام في هذا البحث قد قررناه في المقرر مستوفى **قوله** فلانه المراد بالنفي المذكور يعني عندنا فان الشافعي يقول المراد به الطلب ليهربوا من كل موضع وما قلناه اولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والآخر مما لا يوجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له **قوله** وشرط كمال النصاب في حق كل واحد الى آخره قال الحسن بن زياد الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهمًا فصاعدًا لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق بها باخذها عضوًا واحدًا وههنا المستحق عضوان فلا يقطع عضوان في السرقة الا في عشرين درهمًا وقلنا تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال الماخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء **قوله** كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة حتى اذا كان يده اليسرى شلاء او مقطوعة لم يقطع رجله اليسرى واما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فانه يقطع رجله اليسرى **قوله** فالامام بالخيار حاصله ان الامام بالخيار في الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدي والارجل مع القتل او الصلب وبين القتل او الصلب ابتداء من غير قطع الايدي والارجل وكذلك للامام الخيار عند اختيار ترك قطع الايدي والارجل بين القتل والصلب فكان الخيار للامام في موضعين وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الكتاب قول ابي يوسف معه وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع وذكر في عامة الروايات قول ابي يوسف مع محمد لانه اي قطع الطريق جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس دخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم فان

اذا زني وهو محصن فانه يرجم لا غير لان القتل ياتي على ذلك كله **قوله** ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف وهو ظاهر والتداخل في الحدود
لا في حد واحد الا يرى ان الجلدات في الزنا لا يتداخل فان قيل لو كان حدا واحدا لما جاز للامام ان يدع القطع لبس بطريق التداخل
بل لان مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في كل حد واحد فكان له ان يبدا بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فايدة في اشتغاله بالقطع
بعده كما اذا ضرب الزاني خمسين جلدة فمات فانه يترك ما بقي لانه لا فايدة في اقامته والبعج الشق من حد منع **قوله** وعن
الكرخي مثله اي مثل ما نقل عن ابي يوسف انه قال يصلب وهو حي ويطعن بالرمح حتى يموت **قوله** توقيا عن المثلة لانها
منهي عنها نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور **قوله** بما ذكرنا اي بالصلب ثلاثة ايام **قوله**
واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه واذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال اخذه كما لو سرق فقطع يده وكلامه واضح **قوله** الحادي
ا يجانبوا النيم اي انضموا **قوله** وان لم تقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح جعله الامام التمرتاشي حالة خامسة من احوال قطاع الطريق
والمصنف لم يذكره في الاجمال بل **قال** هي اربعة لان مراد المصنف الاحوال التي يدل عليها الاية المذكورة في النص حدا وهي اربعة
كما ذكره **قوله** سقط عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال بناء على ان ما دون النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط
العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم يسقط لصارت شبهة في وجوب القطع اذ الجناية
واحدة وهي قطع الطريق فاذا لم يظهر حق العبد فيه علم ان حق الله ليس بموجود فيه وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع **قوله**
فان شاء الاولياء قتلوه قصاصا **قوله** للاستثناء المذكور في النص يريد قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
فاعلموا ان الله غفور رحيم واعترض بان قوله الا الذين تابوا ههنا نظير قوله في واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فيكون استثناء
من قوله ولهم في الاخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جملتان كاملتان عطفتا على جملتين كاملتين واجيب بان قوله واولئك هم الفاسقون
لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف قوله ولهم في الاخرة عذاب عظيم واعترض ايضا بان التوبة متوقفة على رد
المال اولا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله ولان التوبة تتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في
الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة اذ لا يصح ان يكون الشي الواحد جزء علة وعلة مستقلة بالنسبة الى الحكم الواحد واجيب بان بعض
المشايخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلاع في الحال والاجتناب في المال والندم على ما مضى والعزم على ان لا يعود
اليه ابدا ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال على ان بعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا
الرد من تمامها فالمصنف رحمه الله جمع بين قولي المشايخ بهذا الطريق ذكر الاختلاف الامام المحقق فخر الاسلام رحمه الله في مبسوطه
قوله ولا قطع في مثله اي في مثل ما اذا رد المال الى المالك لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهي شرط لوجوب القطع **قوله**
فظهر حق العبد يعني لما انتفى حق الشرع وهو القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد المال ظهر حق العبد في النفس والمال
حتى يستوفي ولي القصاص او يعفو **قوله** ويجب الضمان معطوف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص واعترض بان وجوب
الضمان بسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة والتوبة تتوقف على رد المال عند بعض المشايخ فكيف يتصور الهلاك او الاستهلاك
بعد الرد الى المالك واجيب بان نفرض المسئلة فيما اذا تاب ورد بعض المال بان يرد مال بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك
مال البعض الاخر او هلك في يده حيث يصح توبته ويجب الضمان واقول هذا انما يتم ان لو كانت التوبة متوقفة على رد المال

في الجملة عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع الاموال فلا يتم ويجوز ان يقال هذا الوضع مما هو على قول
البعض الاخرين من المشايخ **قوله** وفي عكسه ينعكس المعنى يعني اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل ولا اعتبار ولا يجب الحد
على الكل فصار كالخاطي مع العامد يعني اذا رمى سهما الى انسان عمدا ورماه آخر خطاء واصابه السهمان جميعا ومات منهما لا يجب القصاص
على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطي شبهة في حق العامد **قوله** فقد قيل تاويله ذهب ابو بكر الرازي رحمه الله
الى ان المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم فانه لا يجب الحد
على الباقين لان الماخوذ شي واحد فاذا امتنع عن احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال
مفرد فالحد يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد منهم لا يتعلق له بغيره كما لو سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من احدهم مالا ومن حرز
اجنبي مال الاخر بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر في الحرز في
قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله والاصح انه مطلق اي ليس بمقيد بكون المال مشتركا لان الجناية واحدة على ما ذكرنا لابي حنيفة
ونفي الامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز اخر لان كل واحد منهما منفصل عن
الاخر حقيقة وحكما **قوله** بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن جواب سوال تقديره قطع الطريق على المستامن حين لا يوجب الحد
كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستامن فيهم ايضا وتقرير الجواب
ان الامتناع في حق المستامن لخلل في العصمة وهو اي الخلل في حق المستامن فلا يصير شبهة لان الشبهة في غير الحرز لا يوثر في النكال
فيه كما اذا سرق الخمر وعشرة دراهم واما وجود ذي الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة
واحد فكان كالقريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع بشبهة تمكنت في الحرز **قوله**
ومن قطع الطريق ظاهر **قوله** ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه قدر البعد بين المصر وبين القطاع مسيرة سفر في
ظاهر الرواية **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لظهور حق العبد **قوله** ومن خنق رجلا بالتخفيف من خنقه اذا عصر حلقه والخانق
فاعله ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابي

كتاب السير

قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن بمعنى في غيره وذلك الغير يتادى بفعل الماموربه الا ان الحدود معاملة مع المسلمين
غالبا او على الخصوص في الشرب وفي السير المقابلة مع الكفار وتقديم ما با المسلمين اولى والسير جمع سيرة وهي فعلة من السير
وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه قال في المغرب اصل السيرة حالة السير الا انها غلبت
في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق به من المناسك على امور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوة العدو وقصدته
للقتال وهي الغزوة والغزاة والمغزاة **فصل** قال الجهاد فرض على الكفاية قيل الجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع
من امتنع عن القبول بالنفس والمال وسببه كون الكفار حربا علينا وهو فرض كفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين
اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين وهو دليل قطعي فيفيد الفرضية ولقوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيمة
اي نافذ من مضى في الارض اذا نفذ فان قيل كيف يصح التمسك على دعوى الفرضية بخبر الواحد اجيب بان خبر الواحد
اذا تايد بالحجة القطعية صح اضافة الفرضية فان الفرضية حينئذ تكون ثابتة بذلك القطعي لا بخبر الواحد ويمكن ان يقال

الخبر لم يذكره للدلالة على الفرضية بل للبيان دوامه وبقايه الي يوم القيمة فان الدلايل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك وخبر الواحد جاز ان يكون بيانًا لما احتمله النص واما كونه فرضًا على الكفاية فلانه ما فرض لعينه لكونه افسادًا في نفسه وتخريب البلاد وافناء العباد لكن لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والمراد بالكراع الخيل وقوله انفروا خفافا وثقالا اي ركبانا ومشاة او شبابا وشيوخا او مهازيل وسمانا او صحاحا ومراضا واعترض بان قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا عام فما وجه تخصيصه بالنفير العام واجيب بانه دفع للحرج ولان النبي صلعم كان يخرج مع تخلف كثير من اهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولان الله تعالى قال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الي قوله وكلا وعد الله الحسنى ووجه الاستدلال ان الله تعالى وعد القاعدين عن الجهاد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لما استحق القاعد الوعيد ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من تقرب من العدو وهو يقدر عليه واما من وراءهم فلا يكون فرضا عليهم الا اذا احتيج اليهم اما بعجز القريب عن المقاومة مع العدو واما بالتكاسل لخبيث فيفترض على من يليهم ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج **قوله** فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية اراد بالاول قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان مجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى ذلك وآخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم الى النفير العام **قوله** وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا قتال الكفار الذين امتنعوا عن الاسلام واداء الجزية واجب وان لم يبدوا بالقتال للعمومات الواردة في ذلك كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وكتب عليكم القتال وغيرها فان قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه يدل على ان قتال الكفار انما يجب اذا بدؤا بالقتال اجيب بانه منسوخ وبيانه ان رسول الله صلعم كان في الابتداء مامورا بالصفح والاعراض عن المشركين بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل واعرض عن المشركين ثم امر بالدعا الي الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة الاية ثم اذن للذين يقاتلون الاية وبقوله فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين الاية ثم امر بالبداءة بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها فقال وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية **قوله** ولا يجب الجهاد على صبي ظاهر **قوله** ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء اراد بالجعل ما يضرب الامام للغزاة على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة حرام فما يشبه الاجرة يكون مكروها **قوله** يغري الاغراب الامير الجيش اذا بعثه الى العدو ويقال رجل عزب بالتحريك لمن لا زوج له ورجال شباب اعزاب والتخصص الذهاب من بلد الى بلد

كتاب كيفية القتال

لما كان الامر الاول في باب الجهاد بدأ ببيان كيفية المدينة معروفة والحصن بكسر الحاء كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة اكبر من الحصن **قوله** دعوهم الى الاسلام قيل لا يخلوا من ان يقاتلوا قوما بلغتهم الدعوة او لم تبلغهم فان كان الثاني لا يحل القتال حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وان كان الاول فالافضل ذلك وكان النبي صلعم اذا قاتل قوما من المشركين يدعوهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلوة واذا فرغ جدد الدعوة ثم شرع في القتال **قوله** كفوا عن قتالهم اي امتنعوا عن قتالهم ان منعوا انفسهم عنه فكف لازم ومتعد **قوله** على ما نطق به النص يعني قوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد **قوله** وهذا في حق من تقبل منه الجزية ظاهر **قوله** فنكتفي بالنون على بناء المفعول لمؤنة القتال بنصب مؤنة على المفعول الثاني **قوله** للنهي اشارة الي ما روى انه عليه بعث عليا رضي الله عنه في سرية وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام **قوله** لعدم العاصم اي الموجب للغرامة وهو الدين على مذهب رحمه الله او الاحراز بالدار على مذهبنا **قوله** مبالغة في الانذار لان النبي صلى الله عليه اذا قاتل قوما من المشركين دعا ثم اشتغل بالصلوة ثم عاد بعد الفراغ جدد الدعوة وقد قدمناه **قوله** اغار على بني المصطلق اي اخرجهم من حصنهم بهجمة عليهم وهم غارون اي غافلون وابنى على وزن حبلى موضع بالشام وقيل اسم قبيلة والغارة لا يكون بدعوة لان فيها ستر الامر والاسراع لانها اسم مصدر للاغارة التي هي مصدر اغار الثعلب والفرس اغارة وغارة اذا اسرع في العدو **قوله** البوير على وزن مصغر الدار والكبت هو الذل والهوان **قوله** وان كان فيهم اسير او تاجر مسلم قال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنيع لم يحل له ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جايز الا يرى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم اولى من هذا الوجه وقلنا في رميهم دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام اي مجتمعه للشبه المعنوي بينهما وبين بيضة النعام مقر فرخها لان البيضة مجتمع الولد وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص واذا اجتمعا يقدم الضرر العام على الخاص ولانه قلما يخلو حصن من حصونهم عن مسلم اسير او تاجر فلو امتنع عن الرمي باعتبار لانسد بابه اي باب الجهاد **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان في الرمي دفع الضرر العام الى آخره **قوله** وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي رحمه الله فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل الخطاء لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان تعالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطاء بل كان مباحا محضا ولا دية ولا كفارة ولان الجهاد فرض وكل ما هو فرض فالغرامات لا تقرن به لان الفرض مامور به لا محالة وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه وبينهما منافاة فان قيل هذا تعليل في معارضة قوله صلعم ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر والتعليل في مقابلة النص باطل اجيب بانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فيخص صورة النزاع بما قلنا وفيه نظر لان القران شرط وهو ممنوع واقول قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج وما نحن فيه ليس بدار اسلام **قوله** بخلاف حالة المخمصة جواب عما قاس عليه الحسن وقال لما لم يمنع الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة يطلق لمكان الضرورة ويجب الضمان وتقرير الجواب ان الجايع يقدم على التناول عند دفع الخطر وان كان فيه ضمان لما فيه من احياء نفسه وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها ضرر الضمان اما الجهاد فمبني على اتلاف النفس اي نفس سواد الكفار وقد يكون فيها مسلم فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الدية والكفارة على الامام فيما اذا مات الزاني البكر في الجلد لئلا يمتنع القاضي عن تقلد القضاء ويجوز ان يكون معناه الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقا لان الجهاد اما ان يقتل وقد يصاب المسلم او يقتل فلو الزمنا الضمان امتنع عن الجهاد الفرض لكونه خاسرا في كلتا الحالتين **قوله** ما ادام يضمن **قوله** حذار الضمان منصوب على المفعول له

فصل ولا بأس باخراج النساء والمصاحف كلامه واضح سوى ما ننبه عليه السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار وعن ابي حنيفة رحمه الله اقل السرية مائة وقال محمد رحمه الله في السير الكبير

ما يبعث في السرية ادناه ثلثة ولو بعث بما دونه جاز وقال الحسن بن زياد من قول نفسه اقل السرية اربعماية واقل الجيش اربعة الاف
قوله وهذا التاويل الصحيح لقوله صلعم لا تسافروا بالقران في ارض العدو رواه ابن عمر رضي الله عنه وانما قيد التاويل
بالصحيح احترازا عما قال ابو الحسن القمي النهي كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وكذا روي عن الطحاوي كما بينا اشارة الي قوله في
الباب السابق لتقدم حق المولى والزوج قوله الا ان يهجم استثناء من قوله لا تقاتل يعني عند الضرورة يقاتلون لان الجهاد حينئذ
يصير فرض عين ولا يظهر حق المولى والزوج عنده قوله والمثلة المروية يقال مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة اذا سودت وجهه
او قطعت انفه وما اشبه ذلك وقصة مثلة العرنيين مشهورة وقد انتسخت بالنهي المتاخر روى عمران ابن الحصين رضي الله عنه ان
رسول الله صلعم ما قام فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا كان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة
دليل على تاكيد الحرمة قوله ولا شيخا فانيا قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح
عند التقاء الصفين ولا يقدر على الاحتيال ولا يكون من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقتل بحاله
وبصياحه يحرض على القتال وبالاحتيال يكثر المحاربون قوله لان المبيح عندنا اي للقتال الكفر وعندنا هو الحراب قوله لما بينا
اشارة الى قوله ولهذا لا يقتل يابس الشق وهو المفلوج قيل والمراد بالدراري ههنا النساء قوله هاء كلمة تنبيه الحقت باخرها
هاء السكت قوله الا ان يكون احد هؤلاء ممن له راي في الحرب لما صح ان رسول الله صلعم قتل دريد بن الصمة وكان ابن ماية وعشرين
سنة وفي رواية ابن ماية وستين سنة لانه كان صاحب راي قوله وهو في افاقته كالصحيح يعني يقتل سواء قاتل او لم
يقاتل كالصحيح فانه يقتل وان لم يقاتل لكنه انما يقتل في حال افاقته لانه ممن يقاتل ويخاطب قوله امتنع عليه اي توقف عنده
ويعلجه فيضرب قوائم فرسه ونحو ذلك قوله لما بينا اشار الى قوله لان مقصوده الدفع

باب الموادعة

المصالحة وسميت بها لانها مشاركة وهي من الودع وهو الترك وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال لتمام
المناسبة قوله وكان ذلك مصلحة قيل عليه بان قوله تعالى وان جنحوا للسلم ليس بمقيد بالمصلحة فكان الاستدلال به مخالفا للمدعي
واجيب بان هذه الاية محمول على ما اذا كانت في المصالحة مصلحة المسلمين بدليل اية اخرى هي قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى
السلم وانتم الاعلون وبدليل الايات الموجبة للقتال والالزم التناقض لما ان موجب الامر بالقتال مخالف بموجب الامر
بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو ما ذكرنا بدليل موادعة رسول الله صلعم اهل مكة على ما ذكر في الكتاب ولا
يقتصر الحكم على المدة المروية وهي عشر سنين فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا يمنع الزيادة والنقصان
لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص قوله لتعدي المعنى يعني دفع الشر قوله يخلونهما اذا
لم يكن خيرا لحيث لا يجوز للامام ان يوادعهم عملا بقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم ولان الموادعة ترك الجهاد صورة ومعنى اما
صورة فظاهر حيث تركوا القتال واما معنى فانه لما لم يكن فيه مصلحة المسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل
الجهاد معنى ايضا قوله نبذ اليهم نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به ونبذ ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له قوله
نبذ اليهم اي بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد قوله صلى الله عليه في العهود وفاء لا غدر اي هي وفاء قوله ولا بد من اعتبار
مدة الى اخره قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فورفنا انه

لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصن وكان ذلك للتحرز عن الغدر قوله لما بينا
من قبل يعني قوله انه ترك الجهاد صورة ومعنى قوله اذا لم ينزلوا بساحتهم اي اذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار الحرب قوله
لانه ما خوذ بالقهر معنى يعني فيكون كالماخوذ قهرا صورة ومعنى بعد الفتح بالقتال قوله لما فيه من اعطاء الدنية اي النقيصة
قوله الا اذا خاف الهلاك يعني على نفسه ونفس ساير المسلمين فحينئذ لا باس بدفع المال لما روي ان المشركين لما احاطوا
بالخندق وصار المسلمون كما اخبر الله عنهم بقوله هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله صلعم الى
عيينة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا
بين يدي رسول الله صلعم قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما وقالا يا رسول الله ان كان
عن وحي فامض بما امرت به وان كان راي رايته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون في
ثمار المدينة الا بشرا او قرى فاذا اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله كيف نعطيهم ثمار المدينة لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب
رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم واولئك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقد مال رسول الله صلعم
الى الصلح في الابتداء لما احس بالضعف بالمسلمين فحين راى القوة فيهم بما قال له السعدان امتنع عن ذلك قوله باي طريق يمكن
قيل في هذا التعميم شبهة وهي انه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجراء كلمة الكفر او بقتل غيره او بالزنا فان دفع الهلاك بذلك
عن نفسه غير واجب بل ترخص فيه حتى لو قتل فيها بصبره عنها كان شهيدا واجيب عنها بان معنى الكلام باي طريق يمكن سوى
الاسباب التي رخص فيها ولم يجب الاقدام عليها والمراد بالواجب بمعنى الثابت ليندفع به قوله ولا يجهز اليهم اي لا يبعث
التجار اليهم بالجهاز وهو فاخر المتاع والمراد به ههنا السلاح والكراع والحديد قوله لما بينا يعني قوله لان فيه تقويتهم
على قتال المسلمين ويقال مار اهله اي اتاهم بالطعام

فصل

لما كان الامان من الموادعة لان فيه ترك القتال كالموادعة
ذكره في فصل على حدة وكلامه واضح قوله ويسعى بذمتهم اي بعهدهم وامانهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد لانه لا اقل منه
وانما فسر الادنى ههنا بالاقل احترازا عن تفسير محمد رحمه الله حيث فسره بالعبد لانه جعله ههنا من الدناءة والعبد ادنى
المسلمين قوله ولانه كل واحد من الرجل والمراة من اهل القتال اما الرجل فظاهر واما المراة فبالتسبيب بالمال او العبيد
واما قوله صلى الله عليه وسلم ها ما كانت هذه تقاتل فمعناه بنفسها قوله لملاقاة الامان محله لان محله هو محل الخوف
وهو موجود فيهما على ما ذكرنا قوله ثم يتعدى اي الامان الى غيره اي غير الذي امن من اهل الاسلام كما في شهادة رمضان
فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال ثم يتعدى منه الى غيره قوله ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان اي التصديق
بالقلب فكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فاما ان يبطل او يكمل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثاني كما
اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المتساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجز
فالولاية لا تتجزى فكذلك ههنا واعلم ان المصنف رحمه الله استدل بالمعقول على وجهين جعل المناط في احدهما كون من
يعطي الامان ممن يخافونه وفي الاخر الايمان والاول يقتضي عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي
جوازه ولو جعلهما علة واحدة بحذف الواو عن الثاني ليقع علة لقوله ثم يتعدى الى غيره كان اولى ويمكن ان يجعل الاول علة

والآخر شرطًا وتمامه سببًا مجازًا والشيء يبقى على عدمه عند عدم شرطه ويجيء في كلامه اشارة الى هذا **قوله** الا ان يكون في ذلك
مفسدة استثناء من قوله صح امانهم **قوله** وقد بيناه يعني في باب الموادعة بقوله وان صالحهم مدة الى آخره واليه اشار
ايضًا بقوله لما بينا فيل قوله وحاصر الامام حصنا وامن واحد من الحصن تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون في ذلك مفسدة
واقول يجوز ان ذلك قبل ان يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز ان يكون اعاده تمهيد وتوطية لقوله ويؤدبه الامام لافتياته
على رايه اي لسبقه على راي الامام وحقيقة الافتيات الاستبداد بالراي وهو افتعال من الفوت وهو السبق **قوله** ولا يجوز امان
ذمي لانه متهم بهم اي بالكفار للاتحاد في الاعتقاد **فصل** لا يصح امانه لما بينا يعني قوله والامان يختص بمحل الخوف
قال ولا يجوز امان العبد اتفق العلماء على امان العبد المأذون صحيح لما روي ان عبدًا كتب على سهمه بالفارسية مترسيت
ورمى به الى قوم محصورين فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا
لان الرمي فعل المقاتل واما العبد المحجور عن القتال فلا يصح امانه عند ابي حنيفة رحمه الله ويصح عند محمد والشافعي رحمهما الله
وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد واعتمد عليه القد وري في شرحه وذكر الطحاوي مع ابي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر عنه
عليه وسلم استدل محمد بالحديث ظاهر **قوله** ولانه مؤمن ممتنع اي ذو قوة وامتناع اشارة الى شرط جواز الامان وهو
الايمان والى علته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل ممن له قوة وامتناع وبالمؤبد من الامان يعني عقد الذمة فان الحربي
اذا عقد عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد صح هذا العقد والقبول من العبد ويصير
ذميا بالاتفاق حتى يجري عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك **قوله**
فالايمان لكونه شرطا للعبادة يعني شرطنا الايمان في قولنا ولانه مؤمن ممتنع ليصح امانه لانه شرط للعبادة والجهاد عبادة
وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم وسيجيء في كلامه اشارة الى هذا **قوله** والامتناع يعني وشرطنا الامتناع لتحقق
ان اله الخوف به **قوله** والتاثير اعزاز الدين يعني العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على المأذون له اعزاز الدين
واقامة المصلحة الى آخره وتحقيق هذا ان الوصف المؤثر في امان العبد المأذون له الامتناع وشرط الايمان وهذا الوصف
معدل بظهور اثره وهو اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين في تعيين هذا الحكم وهو الامان في الحرب فاذا وجد
المحجور عليه تعدية اليه كما في سائر الاقيسة **قوله** وانما لا يملك المسابقة جواب عما يقال الاصل في الجهاد هو المسابقة
وهو لا يملكه فلا يملك الامان ايضا وتقريره انما لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى وهو لا يملك ذلك ولا تعطيل
لمنافعه في مجرد القول **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح ان يكون ممانعه وتقريره لا نسلم وجود الامتناع
لان الامتناع انما يكون تحقق انه الله الخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضه وهو الظاهر من كلام المصنف وتقريره انه
محجور عن القتال وكل محجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر باطن لا دليل على وجوده ولا علم
فالكفار من اين يعلمون انه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب ان ذلك يعلم بترك المسابقة فانهم لما راوا انسانا
لا مقتد يا على القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحا وايقانهم علموا انه ممنوع عن ذلك ممن له المنع وقال المصنف
رحمه الله انه محجور عن القتال والامان نوع قتال الكلام يهمل اثباتًا لمذهب ابي حنيفة رحمه الله فتامل **قوله** وفيه ما ذكرناه

على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر وقوله وفيه سد باب الاستغنام اي على المسلمين وذلك ضرر في حقهم

يريد انه تصرف في حق المولى فاذا كان ممنوعا عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين بخلاف المؤبد جواب عن
محمد صورة النزاع على عقد الذمة لانه اي الامان المؤبد خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به
اسلام الحربي فهو بمنزلة الدعوة اليه اي الى الاسلام وهي نفع ولانه مقابل بالجزية وهي نفع ولانه مفروض عند سؤالهم
ذلك يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه واسقاط الفرض نفع فافترقا **قوله** فهو على
الخلاف يعني على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح امانه وعند محمد يصح **قوله** فالاصح انه يصح بالاتفاق اي باتفاق
اصحابنا ليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فيملكه الصبي بعد الاذن **باب**

الغنايم وقسمتها آخر باب الغنايم عن فصل الامان بعد المحاصرة اما ان يؤمنهم او يقتلهم ويستغنم اموالهم فلما
فرغ من ذكر الامان ذكر الغنايم وقسمتها والغنيمة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قايمة وحكمها ان يخمس الباقي بعد الخمس
للغانمين خاصة واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا في النهاية **قوله** قهرا ليس بتفسير له لان عنا عنوا بمعنى ذل وخضع
وهو لازم وقهر متعد بل يكون تفسيره من طريق شعور الذهن لان الذلة يلزم القهر وان الفتح بالذلة مستلزم للقهر
فهو بالخيار ان شاء قسمه اي قسم البلدة بتاويل البلد بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه بخيبر وان شاء اقر
اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم
اجمعين فان قيل قد خالفه في ذلك جماعة اجاب بقوله ولم يحمد من خالفه يريد به نفرا يسيرا منهم بلال حتى دعا عليهم
على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا واصحابه بلالا واصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف اي ماتوا جميعا وفي كل من ذلك تقرير
فتحير ولقايل ان يقول لا نسلم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم يصير قدوة على خلاف ما فعله رسول الله صلعم اذا لم يصل الى حد
الاجماع والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبي صلى الله عليه اذا لم يعلم انه عليه على اي جهة فعله يحمل على ادنى منازل افعاله
وهو الاباحة وحينئذ لا يستوجب العمل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابي جاز ان يعمل بخلافه والثاني انه على تقدير انه علي تقدير
انه عليه فعل ذلك وجوبا فان عمر رضي الله عنه فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم بعد قوله تعالى
وما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى فيكون ثابتا باشارة النص وهي تفيد القطع فيكون
الواجب احدهما بتعيين بفعل الامام كالواجب المخير كما في خصال الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه احدهما وعمر رضي الله عنه الآخر
وقيل التوفيق بينهما ان الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين كما فعل النبي عليه فانه كان عند حاجة المسلمين والثاني عند
عدم الحاجة كما فعل عمر رضي الله عنه ليكون عدة في الزمان وهذا اي اقرار اهل بلد على بلدهم بالمن عليهم في العقار اما في المنقول
المجرد فلا يجوز المن بالرد بان يدفع اليهم مجانا او ينعم به عليهم وانما قيد المنقول بالمجرد لانه لا يجوز المن عليهم في المنقول بطريق
التبعية بالعقار وذلك في قوله بعد هذا وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل
قوله لانه لم يرد به اي بالمن الشرع فيه اي في المنقول المجرد وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله فانه لا يجوز المن فيه قال لان
في المن ابطال حق الغانمين عندكم لان حقهم قد ثبت وتاكد بالاحراز فقد صار محرزا بفتح البلدة ولجريان احكام الاسلام فيها وليس
للامام ذلك او ملكهم عندي فان الملك قد ثبت لهم بنفس الاحراز فلا يجوز يعني ابطال كل واحد من الحق والملك من غير بدل

يعادله فان قيل الخراج يعادله اجاب بقوله والخراج غير معادل لقلته فان قيل فالحق او الملك ثبت في رقابهم ايضا وجاز له ان يقسمها اجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني ان حقهم لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل فكذا له ان يبطله بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلقت في الاصل حرا والملك ثبت بعارض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقي حكم الاصل فكان جايزا والحجة عليه ما رويناه يعني فعل عمر رضي الله عنه **قوله** ولان فيه نظرا يعني ان تصرف الامام وقع على وجه النظر في اقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فكان يكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك والعمل ايضا فاذا تركها في ايديهم وهم عارفون بالعمل صاروا كالاكرة اي المزارعين العاملين للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون من بعد كان فيه نظرا لا محالة فيكون جايزا **قوله** والخراج وان قل جواب عن قوله والخراج غير معادل لقلته وتقريره الخراج وان قل حالا لكونه بعض ما يمكن ان يخرج في سنة فقد جل مآلا لدوامه بوجوبه كل سنة **قوله** وان من عليهم ظاهر **قوله** يخرج عن حد الكراهة معناه ما قال الامام التمرتاشي فان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم النساء والذرية وساير الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا يستطيعون بالاعمال بدون المال ولا بقائهم بدون ما يمكن به ترجية العمر الا ان يدفع لهم ما يمكنهم به العمل في الاراضي **فصل** وهو في الاسارى المخيار الامام اذا حصل تحت يده من الاسارى مخير بين الامور الثلثة ان شاء قتلهم لانه صلعم قد قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن ابي سهل بعد ما حصلا في يده وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم فان اسلموا اسقط القتل لانه عقوبة وجبت للبقاء على الكفر فاذا ازال الكفر سقط القتل وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام فان اسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزاء الكفر الاصلي على ما عرف بخلاف ما اذا اسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل ولا الاسترقاق ايضا لانه صار اولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من فعل عمر رضي الله عنه **قوله** فاقتلوا المشركين ينافي ترك قتلهم فلا يجوز اجيب بانه ترك العمل به في حق اهل الذمة والمستامن فكذا في المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه **قوله** الا مشركي العرب استثناء من قوله وان شاء تركهم احرارا ولقايل ان يقول هذه الادلة تدل على وجوب كل واحد منها لانه قال لان فيه حسم مادة الفساد وذلك واجب ثم قال لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وهو كالاول واقوى ثم استدل بما فعل عمر رضي الله عنه بقوله لما بينا وهو انما يصح على تقدير ان يكون ما فعله واجبا والتزم بين الواجب وغيره وهو لا يجوز والجواب ان كل واحد من الامور واجب والامام مخير بينها كما في الواجب المخير **قوله** ولا يجوز ان يردهم ظاهر **قوله** ولا يفادي بالاسارى المفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته ومنه قوله ولا يفادي بالاسارى اي لا يعطي اسارى الكفار ويوخذ منهم اسارى المسلمين ولا يجوز الفدية بالمال وجعل في السير الكبير قولهما اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ووجه ذلك ما ذكره ان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به **قوله** وله ان فيه تقوية وفي بعض النسخ معونة ظاهر ويجوز ان يريد هنا في بين دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص كما مر في صورة الرمي عند التترس بالمسلمين واما المفاداة اخذ المال منهم في اطلاق اسراهم فلا يجوز في المشهور من مذهب اصحابنا لما بينا ان فيه تقوية او معونة

الكفر بعودهم حربا علينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ويجي جوابه **قوله** ولا يجوز المن عليهم المراد بالمن عليهم هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله صلعم على بعض الاسارى يوم بدر يعني ابا عزة الجمحي ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه للغانمين فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض كساير الاموال المغنومة وما رواه من المن على ابي عزة فهو منسوخ بما تلونا وكذلك قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء وكذلك قصة اسارى بدر لان سورة براءة اخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكان ناسخا لما تقدم كله ولقايل ان يقول قد اجمعوا على انه مخصوص خص منه الذمي والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهم او بحديث ابي عزة او غيرها والجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير وهي المناط وكذا المستامن لعدم استحقاق رقبته وحديث ابي عزة متقدم على الاية وغيرها غير موجود او غير معلوم فلا يصح التخصيص بشي من ذلك والمواشي جمع ماشية وهي للابل والبقر والغنم والكلاء بضم الكاف وفتحها بمعنى وكلامه ظاهر **فصل** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب قسمة الغنيمة في دار الحرب الى دار الاسلام اي وقال الشافعي رحمه الله لا باس بذلك والاصل ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل عدة من المسايل ذكرها في الكفاية اي في كفاية المنتهى منها ان الامام اذا باع شيا من الغنايم لا لحاجة الغزاة او باع احد الغزاة فانه لا يصح عندنا لعدم الملك وكذا لو اتلف احدهم شيا في دار الحرب لم يضمن وكذا لو مات احدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد قبل القسمة في دار الحرب شاركوهم في الغنيمة **قوله** له ان سبب الملك ظاهر **قوله** والثاني اي اثبات اليد الناقلة الى دار الاسلام منعدم لقدرتهم اي الكفرة على الاستنقاذ ووجوده اي وجود الاستنقاذ ظاهر لكون المسلمين في ديارهم **قوله** ثم قيل موضع الخلاف اي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة في نصيبه من الاكل والوطي وساير الانتفاع فعنده يثبت وعندنا لا يثبت **قوله** لان حكم الملك لا يثبت بدونه اي بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة فعنده مترتبة لهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمترتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم عدم رجوع العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول وانما قيد القسمة بقوله لا عن اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهد جاز بالاتفاق **قوله** وقيل الكراهة اي حكم قسمة الغنايم في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لما في القسمة من قطع شركة المدد فيقل بها رغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم يتفرقون فربما يكر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار الاسلام وفيه نظر لان هذا يشير الى قول محمد على خلاف ابي حنيفة رحمه الله في القسمة في دار الحرب وليس بمشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي ظاهر الرواية الافضلية منقوله عن ابي يوسف رحمه الله كما ذكرناه وايضا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل

عليه وقيل الكراهة وفي الجملة هذا الموضع لا يخلو عن تسامح والمخلص عنه انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا يقسم غنيمة في دار
الحرب فقال بعض المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به الكراهة
وعلى هذا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة انما يصح على قول الاولين ووجه الكراهة ان دليل
البطلان راجح لكونه محرما والمحرم راجح على المبيح الا انه تقاعد عن سلب الجواز بالاتفاق اما عند الشافعي رحمه الله فيجوز مطلقا
واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة لان الدليل المرجوح لا
يبطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الراجح والمرجوح الكراهة كما في سور الحمار **فصل** والردء والمقاتل في العسكر سواء
الردء وهو العون والمقاتل وهو المباشر في العسكر في استحقاق الغنيمة سواء لاستوائهم في السبب وهو مجاوزة الدرب عندنا
او شهود الوقعة عند الشافعي رحمه الله على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض وغيره لما ذكرنا من الاستواء في السبب وقوله
لحقهم المدد ظاهر **قوله** بناء على ما مهدناه من الاصل يريد ما مر ان سبب الملك عنده هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا
ان السبب هو الاحراز فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي يتم به السبب شاركوهم في تاكد الحق به كما لو التحقوا بهم
في حالة القتال وانما ينقطع المشاركة بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك
فينقطع شركة المدد وقوله **قوله** ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة باطلاقه يقتضي نفي السهم الكامل والرضخ وكذا ذكر
في المبسوط وعلل بان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو الا ان يقاتلوا فلهم السهم وقال الشافعي رحمه الله
يسهم لهم في قول لقوله صلى الله عليه الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد **قوله** ولنا انه
لم يوجد المجاوزة واضح وما رواه من قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة موقوف على عمر رضي الله عنه ومثله ليس بحجة عندنا
لانه لا يرى تقليد الصحابي او تاويله ان يشهدها على قصد القتال الا يرى ان الكفار يشهدونها وليس لهم شيء وان لم يكن للامام
حمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه بعير او فرس او بغل او حمار قسمها بينهم ايداع وكلامه واضح **قوله** لانه ابتداء اجارة اي من كل
وجه وهذا احتراز عن اجارة مستانفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان من استاجر
سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل بغير رضى المالك **قوله** وصار كما اذا
انفق الدابة يعني في كونه ابتداء اجارة من كل وجه **قوله** ويجبرهم في رواية السير الكبير ظاهر ويكون الاجر من الغنايم
يبدا به قبل الخمس لان في هذا الاستيجار منفعة للغانمين كلهم الحق في مال بيت المال **قوله** ولا يجوز بيع الغنايم قبل القسمة واضح مما
تقدم **قوله** ولا ملك قبل الاحراز فيه نظر لانه يناقض قوله فيما تقدم لان بكل منهما يتم الملك والجواب انه ترك ذكر القسمة
في دار الحرب وبيع الغنايم فيها ههنا اعتمادا على ذكره هناك او لان ذلك لعارض الحاجة والاعتبار للصور الاصلية **قوله**
وقد بيناه اي مسئلة قسمة الغنيمة في دار الحرب **قوله** ولا باس بان يعلف العسكر اي دوابهم العلف في دار الحرب
قوله ولم يقيده بالحاجة يعني القدوري في مختصره وقد شرطها يعني محمد في رواية هي رواية السير الصغير ولم يشرطها
في اخرى هي رواية السير الكبير ووجه كل منهما ما ذكره في الكتاب وهو واضح **قوله** ويعلف ظهره اي دابته ولفظ الظهر
مستعار لها والبر الطعام فيعتبر حقيقتها اي حقيقة الحاجة في السلاح والدابة مثل السلاح يعني في اعتبار حقيقة الحاجة

لكن اذا اعتبر حاجة الركوب اما اذا اعتبر فيها الاكل فهي كالطعام ويستعمل الحطب وفي بعض النسخ الطيب قيل وليس
بصحيح لان القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز الانتفاع بالطيب اما الحطب فلتعذر النقل من دار
الاسلام جاز استعماله في العلف واما الادهان بالدهن فالمراد بالدهن الماكول كالزيت لانه لما كان ماكولا كان
صرفه الى بدنه كصرفه الى اكله واذا لم يكن ماكولا لا ينتفع به بل يرده الى الغنيمة **قوله** ويوقح به الدابة التوقيح تصليب
حافرها بالشحم المذاب اذا حفي من كثرة المشي ونقل عن المصنف رحمه الله بالراء من الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا
قرانا على المشايخ قال صاحب المغرب والراء خطاء لان الاول ههنا اولى واليق قلت هذا التعليل ان كان منقولا عنه
فهو مناقض لان ترك الاولى لا يسمى خطا **قوله** وتاويله الى اخره انما احتاج المصنف رحمه الله الى هذا التاويل
لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقد بينا اشارة الى قوله
بخلاف السلاح لانه يستصحبه الى اخره **قوله** ولا يجوز ان يبيعوا اي لا يجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة
ولا يتمولونه اي يبيعونه بالعروض **قوله** على ما قدمنا يعني انه لا يملك قبل الاحراز وكلامه واضح **قوله** يباح له
الانتفاع في الفصلين اي في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب **فصل** ومن اسلم منهم انما احتاج المصنف رحمه
الى قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز به عن مستامن دخل دارنا بامان فاسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فان
اولاده وامواله كلها في والفيء ما نيل من الكفار بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام **قوله** لان الاسلام
ينافي ابتداء الاسترقاق لانه يقع جزاء لاستنكافه عن عبادة ربه فانه لما استنكف عن عبودية ربه جازاه الله
بان صيره عبد عبيده ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف فلا يوجد المشروط
واحترز بذلك عن الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم **قوله** واولاده الصغار وكل ما منصوب بالعطف
على مفعول اخر في صحيحه احترازا عن يد الغاصب **قوله** محترمة احترازا عن يد الحربي **قوله** وقيل هذا اي كون عقاره
فيا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر قال شمس الائمة السرخسي في مبسوط والجامع الصغير فما كان في يده من المال
فهو له الا العقار فانه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن في العقار ان اجعله لانه ملك
محترم كالمنقول وهذا كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول الا ان عنه ايضا روايتان فقد هان الخطب اذ ذاك
قوله عندهما **قوله** اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان اليد على البقاع انما يثبت حكما ودار الحرب
ليست بدار الاحكام فلا معتبر هذه فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها اقوى من يده لغلبتهم
وعند محمد رحمه الله تثبت وزوجته في ء لانها كافرة لا تتبعه في الاسلام لان المسلم يتزوج الكتابية وتبقى كتابية
ولم تصر مسلمة تبعا لزوجها اذ هو من باب الاعتقاد وكذا حملها في خلافا للشافعي رحمه الله في الحمل هو يقول انه
مسلم تبعا لزوجها اذ هو من باب الاعتقاد يتبع امه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل ولنا انه جزء منها وهي صارت
فيا بجميع اجزائها الا يرى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام كما لا يستثنى ساير اجزائها وكما ان الحمل لا
يصير عند اعتاق الام مستثنى بحال فكذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام وقوله والمسلم محل

التملك جواب عن قوله انه مسلم تبعًا وتقريره سلمنا انه مسلم تبعًا لكن المسلم محل للتملك تبعًا للغير كما اذا تزوج المسلم أمة
الغير يكون الولد رقيقًا بتبعية الام وان كان مسلمًا باسلام ابيه قوله بخلاف المنفصل جواب عن قوله كالمنفصل
وهو ظاهر وكذلك قوله واولاده الكبار فيء ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
لاهل الدار واهل الدار فيء ومن لم يقاتل فليس بفيء لانهم اتباعه قوله وما كان من ماله في يد حربي فهو غصبًا
كان او وديعة الى آخره ليست محترمة اعترض عليه بان ما اقام مقام غيره فانما يعمل بوصف الاصل لا بوصف نفسه
كالتراب مع الماء في التيمم ولما كان الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب ان يكون يده كيد المسلم محترما نظرا
الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبار الحكمي ان اوجب العصمة فاعتبار
الحقيقي يمنعها والعصمة لم يكن ثابتة لان المال في اصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة لعصمة الملك وانما تثبت
التبعية ان لو ثبت يد المالك المعصوم له حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام يعارضها جهة الاباحة
الاصلية فلا يثبت بالشك قوله وما كان غصبًا في يد مسلم اختلف نسخ الهداية في هذا الموضع فبعضها وقع هكذا
وما كان غصبًا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير
الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد وهو ليس بصحيح لانه ليس بمذكور في السير الكبير بلفظ قالا بل
ليس ليوسف فيه ذكر وبعضها وقع هكذا وذكروا قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وهو ايضا ليس بصحيح لان المذكور في شرح
الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد وبعضها وقع هكذا انه فيء عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا قال رضي الله
عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد وهذا هو الصحيح المطابق
لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير لهما ان المال تابع للنفس لكونه وقاية لها والنفس معصومة بالاسلام فيتبعها
ماله فيها ولابي حنيفة رحمه الله انه اي المال الذي غصبه المسلم او الذمي من الحربي اسلم مال مباح لانه ليس بمعصوم لعدم الاحراز
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس في يد نائبه لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل
مال مباح يملك بالاستيلاء بلا خلاف قوله والنفس لم تصر معصومة جواب عن قولهما وقد صارت معصومة بالاسلام
الا يرى انها ليست بمتقومة حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله في دار الحرب فان قيل لو لم تكن معصومة لما كان محرم
التعرض كالحربي وليس كذلك اجاب بقوله الا انه محرم التعرض في الاصل يعني ان حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وانما
هي باعتبار ان النفس على الاطلاق محرم التعرض في الاصل لكونها مكلفة بما كلفت به واباحة التعرض انما هي بعارض شره وقد
اندفع بالاسلام فعادت الى اصلها الا باعتبار انها معصومة بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك فكان
المقتضي موجودا والمانع منتف لان المانع كونه في يد حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام وهذا ليس في يده حكما لان يد الغاصب
ليست نائبة عن يد المالك فلم يثبت العصمة فيجعل كانه ليس في يد احد فكان فيئا قوله واذا خرج المسلمون ظاهر قوله
معناه اذا لم تقسم بعد الغنيمة قوله اعتبارا بالمتلصص فانه اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام
فاخذوا شيئا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هو الماخوذ قهرا باذن الامام بل هو مباح سبقت ايديهم اليه

قوله وبعد القسمة تصدقوا به اي اذا جاؤوا بما فضل من طعام او علف اخذوا من الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار
الاسلام تصدقوا به ويقال رجل محوج اي محتاج وقوم محاويج قوله لتعذر الرد على الغانمين يعني لتفرقهم قوله فاخذ
حكمه اي اخذت القيمة حكم الاصل وانما ذكر ضمير القيمة على تاويل ما يقوم او على تاويل المذكور يعني لو كان فاضل الغنيمة
الذي كان معه قايما بعينه وهو فقير حل له التناول منه فكذا يحل له التناول من قيمته لان القيمة تقوم
مقام الاصل

فصل في كيفية القسمة

لما بين احكام الغنايم لا بد من بيان كيفية قسمتها والقسمة
عبارة عن جمع النصيب الشايع في مكان معين ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى
الخمس اي اخرجه استعار الاستثناء للاخراج لوجود معناه فيه ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال فان لله
خمسه فكان بيانا ضرورة ان بقية الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك في اصول الفقه واما السنة فلان النبي عليه السلام قسمها
بين الغانمين ولان الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم ايصالا للحق الى مستحقه ثم كيفيته ان يعطي الفارس سهمين
والراجل سهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وهو قول الشافعي رحمه الله للفارس ثلثة اسهم روي واي ذلك ما ذكر في الكتاب
والغناء بالفتح والمد الاجزاء والكفاية والكر الحملة والفر بمعنى الفرار اذا كان لاجل ان يكون الكر اشد كان من الجهاد والقرب
في موضعه محمود بلا مرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولابي يوسف رحمه الله ما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما وهو ظاهر ولكن طريقه استدلاله مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق
والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال المعارض فعله فيرجع الى القول والمسلك المعهود في مثله ان يستدل بقوله
ويقول فعله لا يعارض قوله لكون القول اقوى بالاتفاق قوله واذا تعارضت روايتاه يرجح رواية غيره اي سلم عن المعارض
فيعمل بها يعني رواية ابن عباس رضي الله عنهما قوله فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل لان نفس الفرار ليس بمحمود بل الفرار
انما يحسن ان فعل لاجل الكر فيكونان من جنس واحد ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته يعني قد
يزيد الفارس على فارس آخر والراجل على راجل آخر في الغناء والوقوف على تلك الزيادة متعذر لانها تظهر عند
المسابقة وكل منهم مشغول بروحه واذا كان متعذرا وله سبب ظاهر ادير الحكم عليه وللفارس سببان نفسه والفرس
وللراجل سبب واحد وهو نفسه فكان استحقاقه على ضعفه قوله ولا يسهم الا لفرس واحد واضح وحاصل الدليل
وقوع التعارض بين روايتي فعله صلى الله عليه وسلم والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله ولان القتال لا يتحقق
بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب مفضيا الى زيادة الغناء بالقتال عليهما فيسهم لواحد
ولهذا لا يسهم لثلثة افراس قوله وما رواه محمول على التنفيل الى آخره استظهار في تقوية الدليل لان ما رواه لما سقط
بالمعارضة لا يحتاج الى الجواب عنه او تاويله والبراذين والعتاق سواء البراذين جمع برذون وهو فرس العجم والعتاق
الكرايم يقال عتاق الطير والخيل لكرايمها والعرابي ظاهر الفرس العجم والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه عربية والكودن
البرذون ويشبه به البليد والمقرف عكس الهجين وانما تصدى بذكر التسوية بين البرذون والعتاق لان اهل الشام

يقولون لا سهم للبراذين وروايته حديثا عن رسول الله صلعم وسلم شاذ فرجحنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح **قوله**
البين عطفا بفتح العين وكسره فمعنى الفتح الامالة ومعنى الكسرة الجانب **فصل** ومن دخل دار الحرب فارسا هذا البيان فوت
اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا **قوله** وهكذا اي كقول الشافعي رحمه الله
روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله في الفصل الثاني يعني ما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا وفي
ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذلك حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب
قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها لكن المراد بالدرب ههنا هو
البرزخ الحاجز بين الدارين دار الاسلام حتى لو جاوزت الدرب دخلت في حد دار الحرب الدرب دخلوا في حد دار
الاسلام وعنده حال انقضاء الحرب اي تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة
وبدليله يدل على ذلك وكان المصنف رحمه الله اشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احدى الروايتين عنه وبالدليل الى
الاخرى لان قوله فيعتبر حال التخصص عنده اي عند القتال اشارة الى حال شهود الوقعة لا الى حال انقضائها **قوله** والمجاوزة
وسيلة رجح لمذهبنا **قوله** كالخروج من البيت يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا معتبر به في اعتبار حال الغازي
من كونه فارسا او راجلا فكذلك في هذه الوسيلة **قوله** وتعليق الاحكام جواب سنذكر في تعليلنا ان الوقوف
على حقيقة القتال متعسر وبيانه ان الاحكام تعلقت بوجود القتال كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذا المرأة والعبد
والذمي ولو كان ذلك متعسرا لما ترتبت عليه الاحكام ولئن سلمنا عسره لكن يجب تعلق حكم كونه راجلا او فارسا
بحالة هي اقرب الى القتال وهي شهود الوقعة لا المجاوزة الدرب ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو
خوف وبمجاوزة الدرب قهرا او شوكة لهم الخوف فكان قتالا واذا وجد القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك
لان ذلك حالة دوام القتال ولا معتبر بها لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما
لانه لا بد له من ان ينزل في بعض المضايق خصوصا في الشجر او في الحصن او في البحر **قوله** ولان الوقوف على حقيقة القتال
واضح على ما ذكره **قوله** وتوهم عجزه يعني يحتمل ان يعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة فيعود الى الرق وحينئذ كان للمولى
ولاية المنع فيمنع في الحال لوجود التوهم **قوله** لانها عاجزة عن حقيقة القتال واعترض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صح امانها
لانه انما يصح ممن يخاف عليه القتال لقدرته على القتال واجيب بان الامان صحته لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل
يثبت بشبهة القتال لانه مما يثبت بالشبهات وهي ليست بعاجزة عن شبهة القتال بمالها وعبيدها واما السهم من الغنيمة
فانما يستحق بحقيقة القدرة وهي عاجزة عنها ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد فلا يبلغ بسهمه سهم المجاهد
والاول ليس من عمله اي الدلالة ليست من عمل الجهاد وكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجره بالغا ما بلغ **فصل**
واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم ما مر كان احكام الاربعة الاخماس واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فيه فقراء ذوي القربى فيهم اي من الاصناف الثلثة ومعنى هذا الكلام ان ايتام ذوي
القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين ذوي القربى ويدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل منهم يدخلون

في ابناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلثة الاحتياج غير ان سببه مختلف في نفسه من اليتم و
المسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارف لا مستحقون حتى انه لو صرف الى صنف واحد جاز عندنا كما في الصدقات
ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني
والفقير فيشتركان ولنا ان الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم قسموا الخمس على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة
ولم يخالفهم احد فكان اجماعا **قوله** وقد قال النبي صلى الله عليه دليل على انه لم يصرف الى اغنيائهم شيء لانه قال يا بني
هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت
في حقه المعوض وهم الفقراء يعني ان المعوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب ان يكون عوض
الزكوة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا لذلك
المعوض فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا او لا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم
تقسمونه على ثلثة اسهم وهو مخالفة منكم للحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان هذا
الحديث دل على شيئين احدهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرنا والثاني جعله على خمسة اسهم
ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كما تقدم ولم يقم
الدليل على تعيين العوض ممن فات عنه المعوض فقلنا به كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روي ان رسول
الله صلعم صلى على حمزة رضي الله عنه تسعين صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد ولكن يقول الحديث دل على شيئين احدهما
باقية وان انتفت الاخرى فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا بجميع مقدماته لما اعطاهم النبي عليه السلام وقد ثبت انه
عليه السلام اعطى بني هاشم وبني المطلب اجاب بقوله والنبي عليه اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا
في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وقصته ما روي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلعم
سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله
صلى الله عليه فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به فيهم فما بال اخواننا بني المطلب
اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال عليه انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك
بين اصابعه واشار الى نصرتهم واذا كان كذلك دل على ان المراد بالنص اعني قوله ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والمراد
بالنصرة نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال يشير اليه قوله لا نفترق في جاهلية ولا اسلام ولهذا يصرف للنساء والذراري
واذا ثبت ان النبي صلعم اعطاهم للنصرة لا للقرابة وقد انتهت النصرة انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي بانتهاء علته **فصل**
فاما ذكر الله تعالى في الخمس لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بين وجه سقوط ما سوى الثلثة المذكورة في النص
فقال فاما ذكر الله تعالى في الخمس يعني قوله تعالى فان لله خمسه فانه لافتتاح الكلام تبركا بذكره وسهم النبي عليه سقط بموته
كما سقط الصفي بالاجماع لانه صلى الله عليه كان يستحقه برسالته لان الحكم مرتب على المشتق فيكون المشتق منه علة ولا رسول بعده

والصفي شئ يصطفيه لنفسه عليه مثل درع او سيف او جارية اصطفى ذا الفقار من غنايم بدر واصطفى صفية من غنايم خيبر
وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة ما قدمناه انه كان يستحقه برسالته وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن
النبي عليه بالنصرة لما روينا ان النبي عليه اعطاهم للنصرة لا يقال قوله وسهم ذوي القربى وقع مكررا حكما وتعليلا لانا نقول اما ذكره
اولا كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلثة اسهم وهذا نقل الكلام صاحب القدوري قال القدوري وبعده اي بعد زمن النبي
عليه بالفقر قال المصنف رحمه الله وهذا اي استحقاقهم بالفقر قول الكرخي رحمه الله وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير منهم ساقط
ايضا لما روينا من الاجماع يعني قوله ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلثة ولا يظن بهم انهم خفي عليهم
النص او منعوا حق ذوي القربى فكان اجماعهم دالا على انه لم يبق استحقاق لاغنيائهم وفقرائهم ومنع الشافعي رحمه الله الاجماع وسنده
ما روي عن ابي جعفر محمد بن علي رضي الله عنه قال كان راي علي رضي الله عنه في الخمس راي اهل بيته ولكن ان يخالفا ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما والاجماع بدون اهل البيت لا ينعقد وقلنا لا يحل للمجتهد ان يترك راي نفسه براي مجتهد آخر احتشاما له فان ثبت
ما روي انه كره المخالفة لانه راي الحجة معهما فقد خالفهما في كثير من المسايل حين ظهر الدليل عليه و **قوله** ولان فيه اي في سهم
ذوي القربى معنى الصدقة لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقير اذ لو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه ايضا بعد النبي صلى الله عليه باتفاق
الروايات عن اصحابنا فلما كان معه معنى الصدقة حرم ذو القربى اياه كما حرم الهاشمي العامل على الصدقة لعمالته وهو ما يعطى
على عمله وقد مر في الزكوة وهذا الدليل ان كان بالنسبة الى اصحابنا فهو تمام وان كان بالنسبة الى الشافعي فليس بذاك لان كون
المصرف فقيرا ليس الا في حيز النزاع عنده فانه يستوي بين الغني والفقير وجه الاول يعني قول الكرخي وقيل هو الاصح ما روي ان
عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء يعني اجماع الخلفاء الاربعة الراشدين كما مر اما فقراؤهم
فيدخلون في الاصناف الثلثة كما تقدم في اول البحث وكرر هذا الزيادة الايضاح وانما قال وقيل هو الاصح لان صاحب المبسوط
اختار قول ابي بكر ان الفقراء لم يكونوا مستحقين وانما كان رسول الله صلعم يصرف اليهم مجازاة عن النصرة التي كانت منهم ولم يبق
ذلك بعد رسول الله صلعم وهو مختار القدوري كما اشار اليه قوله وسهم ذوي القربى كانوا يستحقون في زمن النبي عليه بالنصرة
و**قوله** واذا دخل الواحد والاثنان ظاهر و**قوله** والمشهور انه يخمس ظاهر وجه الرواية الاخرى ان العدد اليسير انما يدخلون
لاكتساب المال لا لاعزاز الدين فصار كتاجر لا يقدر على القهر والغلبة فان قلت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ مطلق
فيجب الخمس وجد الاذن او لم يوجد اجيب بان الغنيمة اسم لما هو الماخوذ قهرا وغلبة وما اخذه اللص سرقة وما اخذه
الواحد والاثنان فلا يدخل تحت الغنيمة قوله وان دخل جماعة لها منعة المنعة الرهط نقل الناطفي عن كتاب الخراج لابن شجاع
كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم والعسكر في ارض الكفر للمسلمين لا يخمس فيما اخذه حتى يصير وا تسعة
فاذا بلغوا ذلك فهم سرية و**قوله** اذ لو خذلهم اي ترك عونهم كان فيه وهن المسلمين اي ضعفهم **فصل** في التنفيل
التنفيل نوع من التصرف في الغنايم فصل عما قبله يقال نفل الامام الغازي اي اعطاه زايدا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله
كذا قوله لا باس بان ينفل الامام يدل على ان من قال كلمة لا باس يستعمل فيما يكون تركه اولى ليس يجري على عمومه فان التنفيل
قبل احراز الغنيمة مستحب لانه تحريض والتحريض مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال فان قبل الامر المطلق

علة الاسم اذ هو المستحق بمطلق الشرع لا النهاية فوذ التكي

ضرورة اثبات الخيار جواب لهما وتقريره ان اثبات الخيار لهما ليس عين الرضا برد احدهما وهو ظاهر ولا الرضا برد احدهما
لازم من لوازم اثبات الخيار لهما لتصور الانفكاك بتصور اجتماعهما على الرد فلا يلزم من اثبات الخيار لهما الرضى برد
احدهما **قال** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب الخ رجل اشترى عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه
بان لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى الفاعل خبازا او كاتبا فهو بالخيار بين اخذه بجميع الثمن وبين رده اذا لم يمتنع
الرد بسبب من الاسباب فان امتنع بذلك رجع المشتري على البايع بحصته من الثمن في ظاهر الرواية يقوم العبد كاتبا
او خبازا على ادنى ما يطلق كما في وصف السلامة المستحق بمطلق العقد ويقوم غير كاتب وخباز فينظر الى تفاوت ما بينهما
فيرجع عليه بذلك اما رده فلان هذا الوصف وصف مرغوب فيه وهو ظاهر وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع
على انه اعور فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار وكل ما هو وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط لانه لا رجوع له الى صفة
المثمن او الثمن كان ملايما للعقد الا يرى انه لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر فلا يكون مفسدا وتوقض بما
اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد والوصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك
ليس بوصف بل اشتراط قدر من المبيع مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا لو شرطا انها حلوب لا يرى
لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكر الطحاوي سلمناه ولكنه مجهول ليس في وسع البايع تحصيله ولا الى معرفته سبيل
بخلاف ما نحن فيه فان له ان يامره بالخبز والكتابة فيظهر حاله واما انتفاخ البطن فقد يكون من ريح وعلى تقدير كونه
ولدا لا يعلم حيوته ولا موته ولا سبيل الى معرفته واذا ثبت ذلك ففواته يوجب التخيير لان المشتري ما رضي بالمبيع
بدون ذلك الوصف فيتخير ولا يفسد العقد لان هذا الاختلاف اي الذي يكون من حيث فوات الوصف المرغوب فيه
هنا راجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد بعدم ذلك الوصف كما اذا اشترى شاة على انها نعجة
فاذا هي حمل فصار الاصل ان الاختلاف الحاصل بالوصف ان كان مما يوجب التفاوت الفاحش في الاغراض كان راجعا الى
الجنس كما اذا باع عبدا فاذا هو جارية ويفسد به العقد وان كان مما لا يوجبه كان راجعا الى النوع كما ذكرنا من المثال بلا
يفسده لكونه يوجب التخيير كفوات وصف السلامة واما اخذه بجميع الثمن فلان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن
لكونها تابعة في العقد يدخل فيه من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم والله اعلم **باب**
خيار الروية قدم خيار الروية على خيار العيب لكونه اقوى منه اذ كان تاثيره في منع تمام البيع وتاثير
خيار العيب في منع لزوم الحكم **قال** القدوري رحمه الله من اشترى شيئا لم يره فالبيع جايز معناه ان يقول الرجل
لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او الدرة التي في كمي هذه وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت
منك هذه الجارية المتنقبة فانه جايز عندنا وله الخيار اذا راه وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز وكذلك العين الغايب
والمشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غيره ما سمي فالمكان معلوم باسمه والعين معلومة **قال** صاحب
الاسرار لان كلامنا في عين هو بحال لو كانت الروية حاصلة لكان البيع جايزا اي بالاجماع قال الشافعي رحمه الله المبيع مجهول
والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه وهو نص في الباب

ولا يترك بلا معارض فان قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمرئي
للمشتري للاجماع على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس
في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها
منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك وقد اجمعنا على ان بائع
عين شيئا ليس ملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وذلك دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية
لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمة مقتضى خياره وانما افضت اليها لو قلنا بانبرام
العقد ولم نقل به وصار كذلك كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه فان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه
فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع وعورض بان البيع نوعان بيع عين وبيع دين
وطريق المعرفة في الثاني هو الوصف وفي الاول المشاهدة ثم ما هو طريق الى الثاني اذا تراخى عن حال العقد فسد العقد
فكذلك ما هو طريق الى الاول وهو المشاهدة اذا تراخى فسد واجيب بان المعارضة ساقطة لان السلم انما لا يجوز
عند ترك الوصف لافضاء الجهالة الى المنازعة وما نحن فيه ليس كذلك وكذا اذا قال تفريع على مسئلة القدوري
يعني كما ان له الخيار اذا لم يقل رضيت فكذا اذا قال ذلك ولم يره ثم رآه لان الخيار معلق بالرؤية بالحديث الذي رويناه والمعلق
بالشي لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط ولانه لو لزم العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو
ثابت بالنص عندها فادى الى ابطاله كان باطلا **قوله** وحق الفسخ جواب سوال تقديره لو لم يكن له الخيار قبل الرؤية
لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت الخيار له كالقبول فكان معلقا بها فلا يوجد قبلها وتقرير الجواب ان حق
الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع مبرما فجاز فسخه لوهاء فيه الا ترى ان كل واحد من العاقدين في عقد الوديعة
والعارية والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن خيار لا شرطا ولا شرعا بخلاف الرضى فانه ثابت
بمقتضى الحديث فلا يجوز اثباته على وجه يؤدي الى ابطاله كما مر آنفا وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار
فهو ملزوم الخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا الملزومه لان ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم **قوله**
ولان الرضى بالشي جواب آخر وتحقيقه ان الانتفاء للرضا والرضى بالشي لا يتحقق قبل العلم باوصافه لان الرضا استحسان
الشي واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور واما الفسخ فانما هو لعدم الرضا وهو لا يحتاج الى معرفة المحسنات لان
عدم الرضا لاستقباح الشي واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور لان عدم الرضا قد يكون باعتبار ما بدا له من انتفاء
احتياجه الى المبيع او ضياع ثمنه او استغلائه فلا يستلزم الاستقباح ذكر في التحفة ان جواز الفسخ قبل الرؤية لا رواية
فيه ولكن المشايخ اختلفوا فقال بعضهم لا يصح قياسا على الاجازة وقال بعضهم يصح دون الاجازة وهو مختار المصنف رحمه الله
قال ومن باع ما لم يره من ورث شيئا فباعه مثلا قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندنا وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البائع الثمن زيفا فهو بالخيار ان شاء تجوزه وان
شاء رده كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن وينفسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن وبخيار الشرط

فانه

فانه يصح من الجانبين كما تقدم وهذا اي الخيار للبائع انما هو باعتبار لزوم العقد بتمام الرضا وهو لا يتم من جهة البيع وثبوتا
من جهة الشرا وتمام الرضا لا يتحقق الا بالعلم باوصاف البيع وذلك بالرؤية فان الرؤية تحصل الاطلاع على دقائق لا تحصل بالعبارة
فلم يكن البائع راضيا بالزوال فيكون العقد غير لازم من جهته فله الفسخ وجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشرا فلا يثبت
دونه كما تقدم فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج لتمام الرضا فيلحق به دلالة اجيب بانهما ليسا سيين فيه لان الرد
من جانب المشتري باعتبار ان كان بطنه خيرا مما اشترى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رد لرده باعتبار
ان المبيع ان يظهر احسن كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار واذا لم يكن في معناه لا يلحق به قيل
المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر وههنا وجد القياس على المشتري والخيار في الخيار من البائع واجيب بانه ثابت
بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس سلمناه لكن القياس على مخالفة الاجماع باطل وتحكيم جبير بن عثمان وطلحة
كان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم ينكره احد فكان اجماعا على ما ذكر في المتن فبطل الالحاق دلالة وقياسا
وبهذا رجع ابو حنيفة رحمه الله حين بلغه الحديث ثم خيار الرؤية غير موقت قيل خيار الرؤية موقت بوقت امكان
الفسخ بعد الرؤية حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد
بالعيب والاصح عندنا انه باق ما لم يوجد ما يبطله لانه ثبت حكما لانعدام الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يبطل عدم الرضا ثم
ما يبطل خيار الشرط من تعيب وتصرف يبطل خيار الرؤية ولم يذكر ما يبطل خيار الشرط في بابه والضابط في ذلك ان
المشتري بالخيار اذا فعل في المبيع ما يختص به مرة ويحل في غير الملك بحال لا يكون ذلك دليل الاختيار والا يبطل فايدة الخيار
لانها امكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان فان لزمه البيع بفعل ما يختص به ويحل في غير الملك لكن فعله مرة ثانية
كان دليل الاختيار فعلى هذا اذا اشترى جارية للخدمة بالخيار فاستخدمها مرة لم يبطل خياره لانه مما يختص به ويحل في
غير الملك في الجملة فلو استخدمها مرة ثانية في ذلك النوع من الخدمة كان اختيار الملك لعدم الحاجة اليها لحصول الامتحان
بالاولى ولو وطئها بطل خياره لانه وان كان مما يختص به لان صلاحيتها للوطء لا يعلم بالنظر لكن لا يحل الوطء في غير الملك
فكان اختيارا له قيل يشكل على هذا الكلي مسئلتان احديهما انه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنبها دار فاخذها بالشفعة
لم يبطل خيار الرؤية في ظاهر الروايات ويبطل خيار الشرط والثانية اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع بطل خيار
الشرط ولا يبطل خيار الرؤية والمسئلتان في فتاوى قاضي خان واجيب بان الاصل فيهما هو ان خيار الرؤية لا يبطل بصريح
الرضا قبل الرؤية لما ذكرنا فلا يبطل بدليل الرضا بالطريق الاولى لانه دونه ثم الاخذ بالشفعة والعرض على البيع دليل
الرضا فلذلك لا يعملان في ابطال خيار الرؤية وفيه نظر لانه ليس بدافع والحق ان الاشكال ليس بوارد لانه قال وما يبطل
خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وليس بكلي مطلق بل مقيد بان يكون تعيبا او تصرفا يعني في المبيع
والاخذ بالشفعة والعرض على البيع ليسا منهما فلا يكونان واردين ثم التصرف الذي يبطل خيار الرؤية على ضربين تصرف
يبطله قبل الرؤية وبعدها وتصرف لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها فاما الاول فهو الذي لا يمكن رفعه كالاعتاق
والتدبير او الذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن خيار الشرط والبيع بخيار الشرط للمشتري والرهن والاجارة

لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك التصرف في العين فان لم يصادف المحل ونفذ وبعد نفوذه لا يقبل الفسخ والرفع تعذر
الفسخ وبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع في الفسخ فيبطل الخيار حتى لو افتك الرهن او مضت مدة الاجارة
او رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم راه لا يكون له الرد وفيه بحث من وجهين احدهما ما قيل ان بطلان الخيار قبل الروية مخالف
لحكم النص الذي روينا والثاني ان هذه التصرفات اما ان يكون صريح الرضا او دلالته وكل واحد منها لا يبطل الخيار قبل الروية
فكيف ابطلته واجيب عن الاول بان ذلك فيما امكن العمل بحكم النص وهذه التصرفات لصدورها عن اهلها مضافا الى محلها
انعقدت صحيحة وبعد صحتها لا يمكن رفعها فيسقط الخيار ضرورة وعن الثاني بان دلالة الرضا لا تربو على صريحه اذا لم يكن
من ضرورات صريح آخر وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة والقول بصحتها مع انتفاء اللازم محال
واما الثاني فهو الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل الخيار قبل
الروية لانه لا تربو على صريح الرضا اي لا يزيد عليه وصريح الرضا لا يبطله قبل الروية ودلالته اولى يعني اذا لم يكن من
ضرورات الغير لا يبطله بعدها لوجود الدلالة مع عدم المانع ومن نظر الى وجه الصبرة اعلم ان المبيع اما ان يكون شيئا واحدا
او اشياء متعددة والثاني اما ان يكون متفاوت الاحاد او لا فذلك اقسام ثلثة فان كان الاول فليس روية الجميع شرطا لبطلان
خيار الروية لان روية الجميع قد يكون متعذرة كما اذا كان عبدا او جارية فان في روية جميع بدنهما روية عورتهما وهلاك
وذلك في العبد لا يجوز اصلا فسخ العقد او لم يفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الروية بعد روية عورتها كان النظر
في عورتها واقعا في غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النظر قبيحا حراما وكذا اذا كان المبيع
ثوبا مطويا فان البايع يتضرر بانكسار ثوبه بالنشر والطي فيكتفي بروية ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد
وان كان الثاني كالثياب والدواب والبيض والجوز فيما ذكره الكرخي فلا بد من روية كل واحد لان روية البعض لا تعرف الباقي
لتفاوت في احاده وان كان الثالث كالمكيل والموزون والعددي المتقارب والجوز والبيض على ما مال اليه المصنف رحمه الله
يكتفي بروية واحد منها لان روية البعض تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت ان يعرض بالنموذج الا ان يكون
الباقي اردى منها فعلى هذا اذا نظر الى وجه الصبرة بطل الخيار لانه يعرف الباقي لانه مكيل يعرض بالنموذج والنظر الى ظاهر
الثوب مطويا مما يعرف البقية الا ان يكون في طيه ما كان مقصودا كموضع العلم واذا نظر الى وجه الادمي بطل الخيار
لانه هو المقصود في العبد والامة وساير الاعضاء تبع له الا يرى الى انه يتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي
في ساير الاعضاء واذا نظر الى الوجه والكفل في الدابة بطل الخيار لانهما مقصودان في الدواب هذا هو المروي عن ابي يوسف
رحمه الله وشرط بعضهم روية القوايم لانها مقصودة في الدواب فان كان المكيل والموزون في العددي المتقارب في وعائين
فراها في احدهما فان كان ما في الاخر مثل ما راه او فوقه بطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار لكن اما ان رد الكل
لئلا يتفرق الصفقة واذا اشترى شاة فاما ان يكون للحم او للقنية اي الدر والنسل ففي الاول لا بد من الجس لان
المقصود انما يعرف به وفي الثاني لا بد من روية الضرع وفي المطعومات لا بد من الذوق لانه هو المعرف للمقصود **قال**
ومن راى صحن الدار فلا خيار له او روية صحن الدار وخارجها او روية اشجار البستان من خارج يسقط خيار الروية لان

كل جزء من اجزائها متعذر الروية كما تحت السرر وبين الحيطان من الجذوع والاسطوانات وحينئذ سقط شرط روية الكل
فاقتصر روية ما هو المقصود من الدار مقام روية الكل فاذا كان للدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط روية الكل
كما يشترط روية صحن الدار ولا يشترط روية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وقال زفر
رحمه الله هو قول ابي ليلى رحمه الله لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب اي القدوري على وفاق عادتهم تصفه
واحدة وهذا يصير معلوما بالنظر الى جدرانها من خارج فاما اليوم يريد به ديارهم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت
في ماليته الدار بقلة مرافقها وكثرتها فالنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالباطن وهذه نكتة **قال** ونظر الوكيل
كنظر المشتري قبل صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بذلك وصورة
الارسال انه يقول كن رسولا عني او ارسلتك او امرتك بقبضه وقيل لا فرق بين الوكيل والرسول فيما اذا قال امرتك
بقبضه اذا نظر الوكيل بالقبض الى المبيع وقبضه سقط خيار المشتري فلا يرده الا بعيب علمه الوكيل ولم يعلم وقال
الفقيه ابو جعفر اذا كان عيبا يعلمه الوكيل يجب ان يبطل خيار العيب واذا نظر الرسول بالقبض اليه وقبضه لا يسقط
خيار للمشتري فله ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق ونظر الوكيل كنظره فيهما كونه
في علم سقوط خيار المشتري وله ان يرده ولما كان رواية الجامع الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس
حكمه كذلك فسر المصنف بقوله معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فروينه تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد
ترجع اليه لهما انه توكيل اي قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار وما لم يتوكل به لا يملك التصرف فيه وكالته فلا يملك
اسقاط الخيار لانه تصرف فيما لم يتوكل به فصار كمن اشترى شيئا ثم وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل معيبا عيبا علمه
لم يسقط خيار العيب للموكل وكمن اشترى بخيار الشرط ووكل بقبضه لم يسقط خيار الشرط للموكل وكما اذا وكل بقبض المبيع
فقبضه مستورا ثم راه الوكيل فاسقط الخيار قصدا لا يسقط خيار الموكل ودليل ابي حنيفة رحمه الله مبني على مقدمة
هي ان القبض على نوعين تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه وهو مستور **قوله** وهذا لان القبض
تنوعه بالنوعين وبيانه ان تمام القبض بتمام الصفقة ولا يتم الصفقة مع بقاء خيار الروية لان تمامها تناهيها في
اللزوم بحيث لا يرتد الا برضا او قضاء وخيار الروية والشرط يمنعان عن ذلك واذا ظهر هذا قلنا الموكل يملك
القبض بنوعيه وكل من ملكه بنوعيه ملكه وكيله كذلك عند اطلاق التوكيل عملا باطلاقه فان قيل لا نسلم ذلك
فان الوكيل اذا قبضه قبضا ناقصا ثم راه فاسقط الخيار قصدا لم يسقط والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل
كالموكل بالقبض الناقص لا محالة اجاب المصنف رحمه الله بان الوكيل اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فيبقى اجنبيا فلا يملك اسقاطه في هذا الجواب تعرض الى رد قياسهما على الاسقاط القصدي والى رد قولهما دون اسقاط
الخيار وتقريره انه لم يتوكل باسقاط الخيار قصدا او ضمنا والاول مسلم ولكن اسقاط الخيار في القبض التام يثبت
للوكيل في ضمن المتوكل به وهو القبض حتى لو راى قبل القبض لم يسقط به الخيار بخلاف الموكل وكم من شيء يثبت
ضمنا ولا يثبت قصدا والثاني ممنوع فان من توكل بشيء توكل بما يتمه لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب **قوله**

بالكوفة او لبغداد في الابنية فانها مختلف
بالضيق والسعة وفيما وراء ذلك يكون

بخلاف خيار العيب جواب عن قولهما انصار كخيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يستبد به الا برضى او بقضاء وما لم

يمنع تمام القبض ولهذا املك رد المعيب خاصة بعد القبض ولم يجعل تفريقا للصفقة قبل تمامها ممتنع وما لم تمتنع ههنا

دل انها كانت تامة ومن موضحات ذلك ان خيار العيب لثبوت حق المطالبة بالجزء الفايت وذلك للموكل ولم يصدر

التوكيل بالقبض لاسقاطه ولا يستلزمه فلا يملكه الوكيل وخيار الشرط لا يصح مقيسا عليه لانه على هذا الخلاف ذكر

القدوري ان من اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه بعد ما راه فهو على هذا الخلاف ولو سلم بقاء الخيار فالموكل

لا يملك القبض التام لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط والخيار لا يسقط بقبضه لان الاختيار

وهو المقصود بالخيار لا يكون الا بعد القبض فكذا وكيله وقيد بالتام لان الموكل يملك الناقص فان القبض مع بقاء الخيار

ناقص كما انه قبل الرؤية ناقص والرسول ليس كالوكيل فان تمام ما ارسل به ليس اليه وانما اليه تبليغ الرسالة كالرسول

بالعقد فانه لا يملك القبض والتسليم **قال** وبيع الاعمى وشراؤه جائز بيع الاعمى مطلقا وشراؤه جائز عندنا وله

الخيار وقال الشافعي رحمه الله ان كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب وان كان اكمه فلا يجوز بيعه ولا شراؤه اصلا لانه لا علم

له بالالوان والصفات وهو محجوج بمعاملة الناس العميان من غير نكير وبان من اصلنا ان من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك

به لغيره فاذا احتاج الاعمى الى ما ياكل ولا يتمكن من شراء الماكول ولا التوكيل به مات جوعا وفيه من القبح ما لا يخفى ولنا انه

اشترى ما لم يره ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار بالحديث وقد قررناه من قبل وفيه نظر لان قوله صلعم لم يره سلب

يقتضي تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير والاولى ان يستدل على ذلك بما ذكرنا من معاملة الناس العميان من غير نكير فان

ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع ويسقط خياره بمباشرة ما هو سبب العلم بالمقصود فان كان المبيع مما يعلم بجسه فخياره

تسقط بجسه وان كان مما يعلم بالشم فبشمه وبذوقه في المذوقات واما اذا اشترى شجرا او ثمرا على شجر او عقارا فان

خياره لا يسقط حتى يوصف له لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وقال بعض ائمة بلخ يمس الحائط

والاشجار فاذا اصاب العلم او وصف له ورضي وقال رضيت سقط الخيار وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا وقف

في مكان لو كان الواقف بصيرا لراه وقد قال رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز

كتحريك الشفتين واجراء الموسى في حق الاخرس والاصلع واطلاق الرواية يدل على انه يقول بذلك من غير اشتراط الوصف

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير قال ابو يوسف في الاعمى يشتري الشيء لم يره فيقول قد رضيت قال له ان يرده وان كان

في مكان لو كان بصيرا لراه ثم قال قد رضيته لم يكن له ان يرده وقال الفقيه قال بعضهم يوقف في مكان لو كان بصيرا

لراه ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقاويل قال وبه ناخذ وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا

اشبه بقول ابي حنيفة رحمه الله لان رؤية الوكيل بالقبض كرؤية الموكل كما تقدم ولو وصف له فقال رضيت ثم

ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط الخيار فلا يعود ولو اشترى بصير ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة لان الانتقال الخيار

من النظر الى الصفة للعجز وقد استوى ذلك كونه اعمى وقت العقد وصيرورته اعمى بعد العقد قبل الرؤية **قال**

ومن راى احد الثوبين فاشتراهما فقد تقدم ان في الجمع بين الاشياء المتفاوتة الاحاد في البيع رؤية بعضها لا تعرف

الباقي

الباقي بل لا بد من رؤية كل واحد منهما وعلى هذا اذا راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله الخيار ولكن لا يرد الذي

راه وحده بل يردهما ان شاء كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وقد تقدم لنا معنى تمام الصفقة وانها لا تتم مع

خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولكونها غير تامة يتمكن المشتري من الرد بغير قضاء ولا رضى فيكون الرد فسخا من الاصل

لعدم العلم بصفات المعقود عليه فان تفريق الصفقة منهي عنه لما جاء في الحديث نهى النبي صلعم عن تفريق الصفقة

قبل تفريق الصفقة منهي عنه وهو يقتضي ردهما جميعا ان شاء وقوله صلعم من اشترى شيئا لم يره الحديث يدل على

ان له ان يرد الذي لم يره وحده فما وجه ترجيح الحديث الناهي على المجيز ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيب او عتق

احد العبدين او دبر والمطرد راجح وبانه محرم والمحرم راجح على المبيح او لانه متاخر عن المبيح لئلا يلزم تكرار النسخ وبان الرد

كما كان غير ممكن لان رد احد الثوبين لا يكون ردا لانه اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يصح ان لو كان ذلك المردود على

الحالة الاولى قبل النهي عن تفريقها مطلق وقد قيد ثم بما قبل التمام فيكون متروك الظاهر ومثله مرجوح والجواب ان النهي انما

هو عن التفريق والتقييد بما قبل التمام بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البيع في شيئين لا يملك المشتري القبول

في احدهما لما فيه من الاضرار بالبايع لجريان العادة فيما بين الناس بضم الردي الى الجيد ترويجا له بالجيد واذا علم ان

المانع من رد احدهما تفريق الصفقة قبل التمام يندفع ما استشكل بالاستحقاق فان من اشترى ثوبين فاستحق احدهما

لا يرد الباقي وفيما نحن فيه اذا رد احدهما لا بد من رد الاخر ايضا لان فيما نحن فيه رد احدهما يوجب تفريق الصفقة قبل

التمام لانها لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وفي فصل الاستحقاق لم يتفرق على المشتري قبل التمام بل تمت فيما كان ملك البايع

غير معيب بعيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له رد الباقي كما في خيار الرؤية والشرط لان الشركة

في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض به لكن في صورة الاستحقاق له ولا يرد الباقي لرفع ضرر يلزم المشتري فان

شاء رضي وان شاء رد وفي خيار الرؤية عليه رد الاخر لدفع ضرر يلزم البايع **قال** ومن مات وله خيار الرؤية

بطل خياره قد تقدم ان خيار الشرط لا يقبل الانتقال لانه مشيئة وهو عرض لا ينتقل والارث فيما ينتقل فكذا خيار الرؤية

وقد ذكرنا البحث في خيار الشرط مستوفى فلا يحتاج الى اعادته **قال** ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة ومن راى شيئا ثم

اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راه سقط الخيار لان العلم باوصافه حاصل له بتلك الرؤية السابقة وبفوات

العلم بالاوصاف يثبت الخيار فبين العلم بالاوصاف وثبوت الخيار منافاة وثبوت احد المتنافيين وهو العلم بالاوصاف

بتلك الرؤية ينتفي الاخر وهو ثبوت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه هو الذي راه كما اذا اشترى ثوبا ملفوفا فان كان

راه من قبل وهو لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي فان له الخيار حينئذ لعدم الرضا به وانما استثنى هذه الصورة لدفع

ما عسى يتوهم ان علة انتفاء ثبوت الخيار وهو العلم بالاوصاف وههنا لما كان مرئيا من قبل ولم يتغير عما كان العلم

بها حاصلا فلا يكون له الخيار وذلك لان الامر وان كان كذلك لكن شرط الرضا به وحيث لم يعلم انه مرئي لم يرض

فكان له الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في

التغير فالقول قول البايع مع يمينه لان التغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئة وكل منهما عارض والمشتري

واجيب بانه موجب النهي مطلق في جميع صور وموجب الحديث الصريح

يدعيه والبايع منكر ومتمسك بالاصل لان سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود والقول قول المنكر مع يمينه والبينة
بينة مدعي العارض **قوله** الا اذا بعدت المدة على ما قالوا اي المتاخرون استثناء من قوله فالقول قول البايع فانه حينئذ
يكون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له فان الشي يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول قوله واليمان شمس الايمة
السرخسي وقال لا رايت لو كانت جارية شابة راها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير كان يصدق على ذلك
قال بخلاف ما اذا اختلفا في الروية متصل بقوله فالقول للبايع يعني اذا اختلف البايع والمشتري في روية المشترك
فالقول قول المشتري لان البايع يدعي عليه العلم بالصفات وانه حادث والمشتري منكر فكان القول قوله مع اليمين **قال**
ومن اشترى عدل زطي العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية ومن
اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا كذا لفظ الجامع الصغير وهو مراد المصنف لانه لو لم يقبض لم يصح تصرفه
فيه ببيع او هبة فاذا باع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها اي من الثياب الزطية الا من عيب ذكر الضمير في قوله
ولم يره وغيره نظرا الى العدل وانث في قوله منها نظرا الى الثياب فانه اذا باع منه ثوبا لم يبق عدلا بل ثيابا من العدل كذا
اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه وباع منه ثوبا او وهبه وذلك لانه تعذر الرد فيما خرج من ملكه وفي رد
ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فانه لا يمنع تمامها بعد القبض وفيه
وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه ولو عاد الثوب الذي باعه الى المشتري بسبب هو فسخ بان رد المشتري
الثاني بالعيب بالقضاء او رجع في الهبة فهو اي المشتري الاول والواهب على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الروية لارتفاع
المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الايمة السرخسي وعن ابي يوسف رحمه الله ان خيار الروية لا يعود بعد سقوطه
لان الساقط لا يعود كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري رحمه الله

باب خيار العيب

آخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشي الى سببه اذا اطلع
المشتري على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة اي
سلامة المعقود عليه عن العيب لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من عداء بن خالد بن هوذة عبدا وكتب في عهدته
هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة عبدا لا داء ولا غايلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم وتفسير الداء
فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله المرض في الجوف والكبد والرية فان المرض ما يكون في ساير البدن والداء ما يكون في
الجوف والكبد والرية وفيما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال الداء المرض والغايلة ما يكون من قبيل الافعال
كالاباق والسرقة والخبثة هي الاستحقاق وقيل هي الجنون وفي هذا تنصيص على ان البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب
ووصف السلامة يفوت بوجود العيب فعند فواته يتخير لان الرضا داخل في حقيقة البيع وعند فواته ينتفي الرضا
فيتضرر بلزوم ما لا يرضى فان قيل تقرير كلامه على الوجه المذكور يستلزم انتفاء البيع لان مطلق العقد اذا اقتضى وصف
السلامة كان مستلزما له واذا فات اللازم انتفى الملزوم فالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم ومن انتفائه
يلزم انتفاء العقد وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان لان الفايت وصف لان العيب اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من

من المبيع او تغيره من حيث الظاهر كالعمى والعور والشلل والزمانة والسن السوداء والاصبع الناقصة والسن الساقطة واما
ان يكون بما يوجب النقصان معنى لا صورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنا والزفر والبخر في الجارية
وفي ذلك كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شي من الثمن لان الثمن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني
او بالعكس لا سبيل الى الاول والثاني لئلا يودي الى مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث **قوله** في مجرد العقد احترازا عما
اذا كانت الاوصاف مقصودة بالتناول كما تقدم **قوله** ولانه لم يرض بزواله دليل آخر على عدم جواز امساكه باخذ النقصان
اي قيمته او ارشه وتقريره ان البايع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه باقل من المسمى وفي امساكه واخذ النقصان زواله باقل
فلم يكن مرضية وعدم رضى البايع بزوال المبيع مناف لوجود البيع فيكون الزاما على البايع بلا بيع وفيه من الضرر ما لا
يخفى والمشتري وان كان يتضرر بالعيب ايضا لكن يمكن تداركه برد المبيع بدون مضرة فلا ضرورة في اخذ النقصان قبل البايع
اذا باع مبيعا فاذا هو سليم البايع يتضرر لان الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما
شمول الخيار لهما او عدمه لهما واجيب بان المبيع كان في يد البايع وتصرفه وممارسته طول زمانه فانزل عالما
بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه واما المشتري فانه ما راى المبيع فلو الزمنا العقد مع العيب تضرر من
غير علم حصل له فيثبت له الخيار ثم المراد من العيب الموجب للخيار عيب كان عند البايع ولم يره المشتري عند البايع
ولا عند القبض لان ذلك اي روية العيب عند احد الحالين رضا بالعيب دلالة **قال** وكل ما اوجب نقصان الثمن
العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف رحمه الله ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار
على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان
المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله **قال** والاباق والبول في
الفراش والسرقة عيب الصغير الذي لا يعقل اذا ابق من مولاه ما دون السفر من المصر الى القرية او بالعكس فكذلك عيب لانه
يفوت المنافع على المولى والسفر وما دونه فيه سواء فلو ابقت الجارية من الغاصب الى مولاها فليس باباق وان اختفت
منه ولم ترجع الى مولاها عالمة بمنزله وتقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان فات احدهما فليس بعيب واذا بال
في الفراش وهو مميز ياكل وحده ويشرب وحده فكذلك واذا سرق درهما من مولاه او من غيره فكذلك لا اخلاها بالمقصود
لانه لا يامنه على ماله ويشق عليه ضبط ماله على الدوام ويقطع يده في سرقة مال غيره فيكون عيبا بلا تفرقة بين المولى
وغيره الا في الماكولات للاكل فان سرقتها من مولاه ليست بعيب فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البايع
والمشتري في حال صغره فهو عيب يرده به واذا وجدت عندهما في حال كبره فكذلك واما اذا اختلف فكان عند البايع
في صغره وعند المشتري في كبره فلا يرده به لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر على ما قال في الكتاب
قال والجنون في الصغر عيب ابدا معناه ان الجنون فارق العيوب المذكورة في عدم اشتراط اتحاد الحالين لان السبب
في الحالين واحد وهو فساد الباطن فاذا جن في يد البايع في صغره يوما او ساعة ثم عاوده عند المشتري في كبره يرده
وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما مال اليه شمس الايمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المنتقى

عليه وسلم هو الرواية السابقة وسلم هو السالب الثالث العالي عن الشروط المفسدة ظاهر والاصل لزوم العقد

وقوله

بناءً على ان اثاره لا ترتفع وذلك يتبين في حالة عينه لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لم يبق من اثره شيء الاول في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير **قال** والدفر والبخر عيب في الجارية الدفر رايحة مودية بحيس الابط والذفر بالذال المعجمة حدة الرايحة طيبة كانت او كريهة ومنه مسك اذفر وابط ذفرا وهو مراد الفقهاء من قولهم الدفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية والبخر نتن رايحة الفم كل منهما عيب في الجارية للاخلال بما عسى يكون مقصودا وهو الاستفراش وليس بعيب في الغلام لانه لا يخل بالخدمة المقصودة منه الا ان يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله لانه حينئذ يكون من داء والداء نفسه يكون عيبا والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لان الاول يخل بالاستفراش والثاني بطلب الولد فان الولد يعير بزنا امه وليسا مخلين في المقصود من الغلام وهو الاستخدام الا ان يتكرر ذلك منه على ما قال المشايخ فانه يصير عادة ويحتاج الى اتباعهن وهو يخل بالخدمة **قال** والكفر عيب فيهما الكفر عيب في الجارية والغلام لان طبع المسلم ينفر عن صحبته والنفرة عن صحبته تودي الى قلة الرغبة وهي يورث في نقصان الثمن فيكون عيبا ولانه يمتنع صرفه عن كفارة اليمين والظهار عند بعض فيختل الرغبة فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لم يرده عندنا لانه زوال العيب وزوال الشيء لا يكون اياه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه الوصف القبيح لا محالة **قال** ان يستعبد الكافر وكان السلف يستعبدون العلوج والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض بان ارتفع عنها في اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وادعى المشتري بعد ثلثة اشهر من وقت الشراء فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله او اربعة اشهر وعشر فيما روي عن محمد رحمه الله او سنتين فيما روي عن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله انها لم تحض يحصل بها اولداء كان ذلك عيبا ترد به والمرجع في الحبل قول النساء ويكتفى بقول امراة واحدة في حق سماع الخصومة وفي الداء قول الاطباء ويقبل فيه قول عدلين وقال ابو المعين يكفي قول عدل واحد منهم وقيدنا بان يكون الدعوى بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة قصيرة لا يلزم القاضي الاصغاء الى ذلك وبان يكون دعواه مشتملة على انضمام الحبل الى انقطاع الحيض او على انضمام الداء اليه لان الارتفاع بدون هذين الوصفين الاخرين لا يعد عيبا وكذا اذا بلغت المدة المذكورة وحاضت ولم ينقطع كان ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان العادة في التي خلقت على السلامة الحيض في اوانه والمعاودة على وجه لا يدوم فاذا جاوزت اقصى العدد وهو سبعة عشر سنة ولم تحض او حاضت ولم ينقطع كان ذلك لداء في باطنها والداء عيب ويعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار بقول الامة فان انكر البايع ذلك لا ترد عليه الا بحجة ولا يقبل فيه قول الامة وحدها فيستحلف البايع فان نكل يرد عليه بنكوله سواء كان بعد القبض او قبله في ظاهر الروايات وهو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في الخصومة فقط وعن ابي يوسف رحمه الله انها ترد قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يتاكد فجاز ان يفسخ بشهادتهن **قال** واذا حدث عند المشتري عيب اذا احدث عند المشتري عيب بافة

وقال الشافعي يرد به لانه فات شرط مرغوب لان الاولي بالمسلم

سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشر ثمن او سدس او غير ذلك يرجع به عليه ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبايع لخروج المبيع من ملكه سليما من العيب الحادث وعوده اليه معيبا به اضرارا والاضرار ممتنع ولا بد من دفع الضرر عنه اي عن البايع ويجوز ان يعود الى المشتري لانه ايضا يتضرر بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة ولا رجوع طريق صالح للدفع فتعين مدفعا الا ان يرضى البايع ان ياخذه بعيبه الحادث لانه رضي بالضرر والرضا اسقاط الحق كما ان للمشتري ان يرضى ان ياخذه بعيبه القديم فان قيل اين قولكم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب بانها اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وههنا كذلك كما مر **قال** ومن اشترى ثوبا فقطعه ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجده معيبا رجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الذي هو عيب حادث لا يقال البايع يتضرر برده معيبا والمشتري بعدم رده فكان الواجب ترجيح جانب المشتري في دفع الضرر لان البايع غره بتدليس العيب لانا نقول المعصية لا تمنع عصمة المال كالغاصب اذا صبغ المغصوب وكان في شرع الرجوع بالعيب نظر لهما في الزام الرد بالعيب الحادث اضرار للبايع لا بفعل باشره وفي عدم الرد وان كان اضرار للمشتري لكن بعجزه بما باشره فكانا سواء فاعتبر ما هو نظر لهما الا اذا قال البايع انا اقبله كذلك فان له ذلك لان الامتناع عن الرد كان لحقه وقد رضي به فكان اسقاطا لحقه فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا اشترى بعيرا فنحره فلما شق بطنه وجد امعاءه فاسدة فانه لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة رحمه الله اجيب بان النحر افساد للمالية بسرقته فحصل معنى قيام المبيع فان باعه المشتري يعني بعد القطع ثم علم بالعيب لم يرجع بشيء لانه جاز ان يقول البايع كنت اقبله كذلك فلم يكن الرد ممتنعا برضا البايع فاذا المشتري يصير بالبيع حابسا المبيع ولا رجوع بالنقصان اذ ذاك لامكان رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع ولو قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب لان الرد قد امتنع بسبب الزيادة لان الفسخ اما ان يرد على الاصل بدون الزيادة او عليه معها ولا سبيل الى شيء من ذلك اما الاول فلانها لا تنفك عنه واما الثاني فلان الزيادة ليست بمبيعة والفسخ لا يرد الا على محل العقد والامتناع بسبب الزيادة لحق الشرع لكونه ربوا فليس للبايع ان يقول انا اخذه فتعين الرجوع بالعيب مدفعا للضرر ولا يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد في الزيادة ممكن تبعا للاصل لان الزيادة هنا تمحضت تبعا للاصل باعتبار التولد بخلاف الخياطة **واعلم** ان الزيادة اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما متولدة من المبيع او غير متولدة فالمتصلة المتولدة كالجمال والحسن لا تمنع الرد لا تمنع الرد في ظاهر الرواية وغير المتولدة كالصبغ والخياطة تمنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر تمنع منه لما مر من التعليل وغير المتولدة كالكسب لا تمنع لكن طريق ذلك ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق بينهما ان الكسب ليس بمبيع بحال ما لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان ولهذا كان منافع الحر مالا وان لم يكن الحر مالا والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز

ان يسلم لصحابنا لما فيه من الربوا فان باع المشتري الثوب المخيط او الثوب المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن
بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع ولو كان البيع
قبل الخياطة كان حابسا والاصل في ذلك ان كل موضع يكون المبيع قايما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البايع
فاذا اخرجه عن ملكه لا يرجع بنقصان العيب وكل موضع يكون المبيع قايما فيه ولا يمكنه الرد وان رضي به البايع
فاذا اخرجه عن ملكه رجع بنقصان العيب وعن هذا اي عما قلنا ان المشتري متى كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب
ومتى لم يكن حابسا يرجع قلنا ان من اشترى ثوبا وقطعه لباسا لولده الصغير وخاط ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان
العيب ومتى لم يكن لان التمليك حصل قبل الخياطة لانه لما قطعه لباسا له كان واهبا له وقابضا لاجله فتم الهبة بنفس
الايجاب وقامت يده مقام يد الصغير فالقطع عيب حادث وللمشتري الرجوع بالنقصان وللبايع ان يقول انا اقبله
كذلك لكن باعتبار ان القطع للولد الصغير وهو تمليك له صار حابسا للمبيع فيمنع الرجوع بالعيب وهذه نظير ما اذا
باع بعد القطع قبل الخياطة وعلى هذا ذكر الخياطة في هذه المسئلة ليس يحتاج اليه الا انه ذكرها بمقابلة الصورة الثانية
ولو كان الولد كبيرا رجع بنقصان العيب لان القطع عيب حادث فللمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرجوع
حقا للشرع بسبب الزيادة فبالتمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون حابسا للمبيع لامتناع الرد قبله وهذه نظير ما
اذا باع بعد الخياطة والصبغ واللت **قال** ومن اشترى عبدا فاعتقه اشترا عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع
على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك ينتهي به اي يتم وكل ما انتهى فقد لزم الامتناع الرد حينئذ وفيه
اضرار للمشتري بما ليس بفعله وهو الموت فيرجع بالنقصان دفعا للضرر فان قيل قولكم والامتناع حكمي لا بفعله يدل على
ان الامتناع اذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بما اذا صبغ الثوب احمر فانه امتنع الرد بفعله ويوجب
الرجوع بالعيب اجيب بان امتناع الرد هنا كسبب وجوب الزيادة في المبيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق
الشرع وهو شبهة الربوا ورد بانه حينئذ يجب ان يقول والامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق
ان يقال في الجواب عدم الرد في الصبغ بما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه
ان لا يرجع لان الامتناع بفعله وذلك يمنع الرجوع لانه لما اكتسب سبب تعذر الرد كان حابسا حكما فكانه في يده
حبسه ويريد الرجوع فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل
محلا للملك وانما ثبت الملك فيه موقتا الى وقت الاعتاق والموقت الى وقت ينتهي بانتهائه فكان الاعتاق انهاء
كالموت **قوله** وهذا اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء لان الشي يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد
متعذر فصار حابسا الا يرى ان الولاء يثبت بالعتق والولاء اثر من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك والتدبير
والاستيلاد بمنزلة الاعتاق لان النقل الى ملك البايع تعذر بالرد بالامر الحكمي مع بقاء المحل والملك فان قيل كيف
يكونان كالاعتاق وهو منه دونهما فالجواب ان الانتهاء يحتاج اليه لتقرير الملك بجعل ما لم يكن كاينا وههنا
الملك متقرر فلا حاجة اليه وان اعتقه على مال او كاتبه لم يرجع بشي لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل

وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لان الاعتاق انهاء الملك وان كان بعوض لان المال فيه ليس بامر اصلي بل من
العوارض ولهذا يثبت الولاء به وان قتل المشتري العبد المبيع ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصان العيب في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع وذكر في الينابيع قول محمد رحمه الله معه لان قتل المولى عبده لا يتعلق
به حكم دنيوي يعتد به كالقصاص والدية فصار كالموت بمرض على فراشه وقد تقدم حكمه وجه الظاهر ان القتل
لا يوجد الا مضمونا لقوله صلعم ليس في الاسلام دم مفرج اي مبطل وسقوط القصاص والدية عن المولى في قتل عبده انما
هو باعتبار الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا بخلاف الاعتاق فانه ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقا لعدم
نفوذه ومن احد الشريكين اذا كان معسرا فقد يتخلف عن الضمان فلم يصر به مستوفيا فيمنع الرجوع واذا كان المبيع طعاما
فاكل كله او ثوبا فلبسه حتى تخرق لا يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد
بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق ولابي حنيفة رحمه الله ان الرد تعذر بفعل مضمون من المشتري في المبيع
كما اذا باع او قتل وذلك لان الاكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير وباعتبار ملكه استفاد البراءة فذلك
بمنزلة العوض سلم له والجواب عن قولهما انه لا معتبر بكونه مقصودا لان البيع بما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع
بالاتفاق وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لان الطعام كشي واحد فصار كبيع البعض
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان في رواية يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شي واحد فلا يرد
بعضه بالعيب واكل الكل عندهما لا يمنع الرجوع بالعيب فاكل البعض اولى وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض
فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وفي بيع البعض عنهما روايتان في احدهما لا يرجع
بشي كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله وهو المذكور ههنا لان الطعام شي واحد فبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الاخرى
يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكن لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل **قال** ومن اشترى
بيضا او بطيخا او قثاء او جوزا او شيا من الفواكه فكسره غير عالم بعيبه فوجد الكل فاسدا بان كان منتنا او مرا او
خاويا بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا العلف الدواب ولم يتناول منه شيا بعد ما ذاقه فله ان يرجع بالثمن كله
لانه تبين بالكسر انه ليس بمال اذ المال ما ينتفع به اما في الحال او في المال والمذكور ليس كذلك ويبطل من القيود باضدادها
فانه اذا كسر عالما بعيبه صار راضيا واذا صلح لاكل بعض الناس والدواب او وجد قليل اللب كان من العيوب لا من الفساد
وان تناول منه شيا بعد ما ذاقه صار راضيا واذا لم يكن مالا لا يكون محلا للبيع فيكون باطلا فان قيل التعليل
صحيح في البيض ان قشره لا قيمة له واما الجوز فربما يكون لقشره قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته فيجوز
ان يكون العقد صحيحا في القشر بحصته لمصادفته المحل ويرجع على البايع بحصة اللب كما ذهب اليه بعض مشايخنا
اجاب المصنف رحمه الله بقوله ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب
دون القشر واذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع فوقع باطلا فيرد القشر ويرجع بكل الثمن وعلى هذا ان كان
المبيع بيض النعامة فوجدها بالكسر مذرة ذكر بعض المشايخ انه يرجع العيب وهذا الفصل يجب ان يكون بلا خلاف

مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه واذا كان مما ينتفع به في الجملة لم يرده لتعيبه بالكسر الحادث
لكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان من الجانبين وقال الشافعي رحمه الله يرده لان الكسر وان كان
عيبا حادثا لكنه بتسليط قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في الملك البائع لانه بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن
التسليط الا في ملك المشتري وذلك بعد لعدم ولايته عليه فصار كما اذا باع ثوبا فقطعه ثم وجده معيبا فانه يرجع
بالنقصان بالاجماع وان حصل التسليط منه لكونه هدرا ولو وجد البعض فاسدا فالفاسد اما ان يكون قليلا
كاثنين في المائة او كثير كما فرقه ففي الاول جاز البيع استحسانا وليس له ان يخاصم البائع لاجله لانه عند الاقدام
على العقد الظاهر من حاله الرضا بالمعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا وفي الثاني لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع
بين المال وغيره وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والقن **قال** ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما
ان يقبل بقضاء القاضي او بغير قضاء فان كان الاول فاما ان يكون باقرار ومعنى القضاء في هذه الصورة ان الخصم ادعى
على المشتري الاقرار بالعيب والمشتري انكر ذلك فاثبت الخصم بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا لم ينكر اقراره
لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وحينئذ ليس له ان يرده على بايعه لانه اقاله واما ان يكون
بينة او باباء عين وفي كل ذلك له ان يرده على بايعه لانه الرد لما كان فسخا من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب **قوله** غاية الامر اشارة الى جواب زفر عما قال اذا جحد العيب ليس له
ان يدعي على البائع الاول ان به عيبا لكون كلامه متناقضا ووجهه ان غاية امر المشتري انكاره قيام العيب لكنه لما صار مكذبا
شرعا بقضاء القاضي ارتفعت المناقضة وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه ببينة
لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وهذا بخلاف الوكيل اشارة الى الجواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل
بالبينة كان ذلك ردا على الموكل وفيما نحن فيه الرد على المشتري ليس ردا على البائع ووجهه ان المبيع في صورة الوكيل
بيع واحد فرده على الوكيل ورد على الموكل وفيما نحن فيه بيعان وبرد احدهما لا يرتد الآخر وان كان الثاني فليس له ان يرده
لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على البائع الاول قبل القبض اما
اذا كان قبل القبض فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار
كالرد بخيار الشرط او بخيار الروية وصرح بذكر وضع الجامع الصغير ليتبين ان الجواب في عيب لا يحدث مثله كالاصبع
الزايدة او الناقصة وفي عيب يحدث مثله كالقروح والامراض سواء وان كان قد يتوهم ان العيب اذا كان ان يكون
مما لا يحدث وقد رده بغير قضاء فله ان يرده على بايعه للتيقن بوجوده في يد البائع وهو الذي ذكر في بعض روايات
بيوع الاصل والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد بغير قضاء اقالة بعقد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد
في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الاول لتخاصمه **قال** ومن اشترى عبدا فقبضه
فادعى عيبا ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة فان حلف
البائع دفع اليه الثمن وان اقام المشتري البينة فهو ان شاء يدفع الثمن او المبيع ويستشكل هذه العبارة لانه جعل غاية

علم الاخبار اما بيمين البائع او ببينة المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لان باليمين يتوجه الاجبار وبالنسبة
الى الثاني ليس بصحيح لان باقامة البينة ينتهي عدم الاجبار ولا ينتهي به واجابوا بوجه بانه من باب علفتها تبنا وماء
باردا وتقديره وسقيتها ماء باردا او بان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته الغايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن
حتى يظهر وجه الحكم اي الحكم بالاجبار او حكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا مثل
قول من قال في قوله علفتها انه بمعنى اطعمتها فانه يستعمل في السقي كما استعمل الطعم في معنى الشرب قال تعالى ومن لم يطعمه
فانه مني الآية ومن لم يشربه بان الانتظار مستلزم لعدم الاجبار فذكر اللازم وارادة الملزوم كناية والحق ان الاشكال
انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم **قوله** لانه انكر وجوب دفع الثمن تعليل لعدم الاجبار لان المشتري انكر
وجوب دفع الثمن لانه انكر تعين حقه بدعوى العيب وانكار تعين الحق انكار علة وجوب دفع الثمن اذ الا ليس الا لتعين
حق البائع بازاء تعين المبيع فحيث انكر تعين حقه في المبيع لان حقه في التسليم فقد انكر علة وجوب دفع الثمن وكان في
انكار العلة انكار للمعلول فانتصب خصما ولا يخرج من حجة وهي اما بينة او يمين البائع فان قيل في هذا التعليل نسخ
الوضع لان صفة الانكار يقتضي اسناد اليمين اليه لا اقامة البينة بالحديث فالجواب انه اعتبار بالمعنى لا بالصورة
وهو فيه مدع يدعي ما يوجب دفع وجوب دفع الثمن اولا وان كان في الصورة منكرا **قوله** ولانه لو قضى بالدفع دليل
آخر يتضمن جوابا عما قيل الموجب المخبر وهو البيع مع القبض متحقق وما ادعاه المشتري من العيب موهوم والموهوم
لا يعارض المتحقق وتقريره ان ما ادعاه المشتري وان كان موهوما لكن يجب على القاضي اعتباره صونا لقضائه عن النقض
فانه ان قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض القضاء فان قال المشتري شهودي بالشام اذ طلب من المشتري اقامة
البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب استحلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضررا بالبائع فان قيل
في الزام المشتري دفع الثمن ضرر له لانه على حجة من سبيل من اقامة البينة عند حضور شهوده وفيه بحث من وجهين
الاول ما قيل في بقاء المشتري على حجته بطلان قضاء القاضي وقد تقدم بطلانه والثاني ان الانتظار واقامة الحجة
بعد الدفع موقتان بحضور الشهود فكيف كان احدهما ضررا والآخر دونه والجواب عن الاول ان القاضي هاهنا قد قضى بدفع
الثمن الى حين حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان وعن الثاني بانه في دعوى غيبة الشهود متهم لجواز ان يكون
مماطلة فلا يسمع قوله في حق غيره واذا طلب المشتري يمين البائع فنكل الزم العيب لان النكول حجة في ثبوت العيب قيل هو
احتراز عن النكول في الحدود والقصاص بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة عند ابي حنيفة رحمه الله **قال**
ومن اشترى عبدا فادعى اباقا اذا ادعى المشتري اباق العبد المشترى وكذبه البائع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري
حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده سمع دعواه وقال البائع هل كان عندك هذا العيب
في الحالة التي كانت عند المشتري فان قال نعم رده ان لم يدع الرضا والابراء وان انكر وجوده عنده او ادعا احدى
الحالة قال القاضي للمشتري الك بينة فان اقامها عليه رده عليه وان لم يكن له بينة وطلب اليمين يحلف انه
لم يابق عنده وانما لم يحلف قبل اقامة المشتري البينة لان القول وان كان قول البائع لكونه منكرا لكن انكاره انما

ومن باع عبدا فباعه المشتري ع

وقوله ع

ان ع

قال ع

ايضا اخاف المعترض بقوله وليس في دفع الثمن كبير ضرر [illegible]

علم

يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري لان السلامة اصل والعيب عارض ومعرفته انما يكون بالحجة وفيه بحث من وجهين
احدهما ان البينة انما تقبل من المدعي والمشتري في هذه الصورة ليس بمدعي بل يصير مدعيا فيما اذا ادعى العيب
في يد البائع والثاني ان سلامة الذمم عن الدين اصل والشغل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض ثم انه
لا فرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على آخر دينا وانكر المدعى عليه ذلك فان القاضي يسمع دعواه ويأمر الخصم
بالجواب وان لم يثبت قيام الدين في الحال ويجيب عن الاول بان اقامة هذه البينة على ان العيب كان عند البائع لعدم
يمكنه من تلك الا بهذه فكانت من المدعي بهذا الاعتبار وعن الثاني بان قيام الدين في الحال لو كان شرطا لاستماع
الخصومة لم يتوسل المدعي الى احياء حقه لانه ربما لا يكون له بينة او كانت له بينة لكنه لا يقدر على اقامتها بموت او
غيبة بخلاف ما نحن فيه لان توسل المشتري الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد امكن اثباته
بالتعرف عن آثاره وان لم يعرف بالآثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل واذا ظهر هذا فان اقام المشتري
البينة حلف البائع على الثبات بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا ذكر في المبسوط وقيل المراد بالكتاب
ههنا الجامع الصغير وان شاء حلف بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي تدعي او بالله ما ابق عندك قط ولا يحلف
بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وفي ذلك غفلة
عن هذا المعنى وبه يتضرر المشتري وكذلك لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يتوهم تعلقه
بالشرطين جميعا والجواز ان يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم ويكون غرض البائع علم وجود العيب في الحالين جميعا
فنفي وجوده في احدهما يكون بارا لان الكل ينتفي بانتفاء جزئه وبه يتضرر المشتري وانما قال توهم تعلقه بالشرطين
اشارة الى ان تاويل البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه موهم لذلك لما ذكر ان شمس الائمة ذكر هذه العبارة في التحليف
وقال الا انهم قالوا النظر للمشتري يعدم اذا استحلف بهذه الصفة وذكر الوجه المذكور ثم قال والصحيح عندي ان الاول
البائع بنفي العيب عند البيع والتسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا لم يكن العيب منتفيا في الحالين جميعا وعلى هذا فلقائل
ان يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال انا لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وعلله بانه
يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله وقالوا انما قال يوهم لان ذلك التاويل ليس بصحيح فاذا لم يكن التاويل صحيحا
كان التحليف به جائزا وهو تناقض **قوله** لا يحلفه الا اذا حمل النفي على الوجه الاحوط فيستقيم فان قيل الاباق
فعل الغير والحلف على فعل الغير انما يكون على العلم دون الثبات فالجواب ان الاستحلاف على فعل نفسه في المعنى وهو
تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف انه لا علم له
بذلك اما اذا ادعى ان لي علما بذلك فيحلف على الثبات لادعائه العلم بذلك فان لم يجد المشتري بينة على قيام
العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري هل له ذلك او لا قيل لا على قولهما واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو المذكور في النوادر ذكر الطحاوي وهو مختار المصنف وقيل الخلاف في هذه
المسئلة لهما ان الدعوى معتبرة لانه يترتب عليها البينة وكل ما يترتب عليها البينة يترتب عليها التحليف

بالاستقراء ولابي حنيفة رحمه الله على قول من يقول لا يحلف على مذهبه ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح
الدعوى الا من خصم ولا يصير المدعي هو المشتري ههنا خصما الا بعد قيام العيب بالحجة الشرعية وقد عجز عنها
ولا نسلم ان كل ما يترتب عليها البينة يترتب عليها التحليف فان دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف
والبينة لا تستلزم الدعوى فضلا عن صحتها بل قد تقوم على ما لا دعوى فيه اصلا كما في الحدود بخلاف التحليف
شرع لقطع الخصومة فكان مقتضيا سابقة الخصم ولا يكون المشتري ههنا خصما الا بعد اثبات قيام العيب في
يده ولم يثبت كما تقدم واما البينة ههنا فشرعت لاثبات كونه خصما فلا يستلزم كونه خصما واذا نكل عن اليمين
عندهما يحلف ثانيا للرد على الثبات على ما تقدم قال المصنف رحمه الله ان كان الدعوى في اباق الكبير يحلف
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ لما تقدم فلو حلف مطلقا كان ترك
النظر في حق البائع لانه اذا ابق في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق عند البائع في حالة الصغر ومثل هذا الاباق
غير موجب للرد امتنع البائع عن اليمين تحرزا عن اليمين الكاذبة فيقضى عليه بالرد لنكوله ويتضرر به **قال**
ومن اشترى جارية وتقابضا **ش** ومن اشترى جارية وتقابضا المتبايعان في الثمن والمبيع فوجد المشتري
بها عيبا فاراد البائع تخصيص الثمن على تقدير الرد فقال بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتها وحدها فالقول
قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض والقول فيه قول القابض لانه اعرف بما قبض كما في الغصب فانه اذا
اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول
قول الغاصب لانه القابض وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض في مقدار بان كان المبيع جاريتين
ثم اختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول قول المشتري ما قبضت الا احدهما
لما بينا ان في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض بل ههنا اولى لان كون المبيع شيئين امارة ظاهرة
على ان المقبوض كذلك لان العقد عليهما سبب مطلق لقبضهما **قال** ومن اشترى عبدين صفقة واحدة
رجل قال لآخر بعتك هذين العبدين بالف درهم فقبل وقبض احدهما وهو سليم فوجد بالآخر عيبا ليس له ان يرد
المعيب خاصة بل ياخذهما او يردهما جميعا لان الصفقة تتم بقبضهما الا ان تصرف المشتري بالبيع قبل القبض لا يصح
لعدم تمام الصفقة حينئذ وما تتم الصفقة بقبض بعضها لا يتم لتوقفه على قبض الكل اذ ذاك فالتفريق قبل قبضهما
تفريق قبل التمام وهو لا يجوز لما ذكرنا يعني قبيل باب خيار العيب بقوله لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض
وان كانت قبله وهذا اي التفريق في القبض لا يجوز لان القبض شبيه بالعقد من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد
كما ان العقد يثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد فالتفريق في القبض كالتفريق في العقد
ولو قال بعتك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يصح فكذا هذا **قال** ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه اذا
وجد المشتري بالمقبوض عيبا قالوا في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه كلام المصنف يشير الى الاختلاف بين العلماء
فانه قال ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يرده خاصة ووجهه ان الصفقة تامة في حق المقبوض فما انتقل اليه الا بلزوم

تفريق الصفقة والاصح انه ليس له ذلك لان تمام الصفقة بقبض المبيع وهو اسم للكل فهو كحبس المبيع لاجل الثمن فانه
لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه بالكل اعتبار الاحد البدلين بالاخر ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرده خاصة
وقال زفر رحمه الله لا فرق بينه وبين ما تقدم لان فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر اذ العادة جرت بضم الجيد الى الردي
فاشبه ما قبل القبض بجامع دفع الضرر واشبه خيار الرؤية والشرط ولنا انه اذا قبضهما جميعا فقد تمت الصفقة
والتفريق بعده غير ضار بخلاف خيار الرؤية فان الصفقة لا تتم بالقبض فيهما على ما مر في خيار الرؤية قبل القبض
وبعده وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لوجود تمام الرضى من المشتري عند القبض على صفة السلامة كما اوجبه العقد
والاصل صفة السلامة فكانت الصفقة تامة بظاهر العقد وتضرر البايع انما لزم من تدليسه فلا يلزم المشتري
لا يقال لو كان كذلك لزم التمكن من رد المعيب قبل قبضهما ايضا لوجود التدليس منه لانه يستلزم التفريق قبل
التمام وانه لا يجوز قبل هذا الخلاف في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم يكن كزوجي الخف
ومصراعي الباب فانه يردهما او يمسكهما حتى لو كان المبيع ثورين قد الف احدهما بالاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يمكن
رد المعيب خاصة قوله ولهذا اي ولان الصفقة تتم بعد القبض ولا تتم قبله لو استحق احد العبدين بعد قبضهما
ليس للمشتري ان يرد الاخر العقد قد لزم فيه لانه تفريق بعد التمام **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن
تفريق الصفقة لا يجوز اذا كان قبل القبض في ساير الاعيان وبعده يجوز في غير المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز
اذا كان الجنس واحدا سواء كان في وعاء واحد او في وعاءين على اختيار المشايخ وقيل اذا كان في وعاءين فهو بمنزلة
عبدين يجوز رد العيب خاصة لانه يرده على الوجه الذي خرج من ضمان البايع وجه الظاهر انه اذا كان من جنس واحد
فهو كشيء واحد اسما وحكما اما الاول فلانه يسمى باسم واحد ككر وقفيز ونحوهما واما الثاني فلان المالية التقوم
فيها باعتبار الاجتماع لان الحبة بانفرادها ليست لها صفة التقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعل روية بعضها كروية
كلها كالثوب الواحد وفي الشيء الواحد اذا وجد بعضه معيبا ليس له الا رد الكل او امساكه لان رد الجزء المعيب
فيه يستلزم شركة البايع والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة رد بعيب زايد وليس له
ذلك فان قيل لو كان كذلك وجب ان يكون له رد الباقي اذا استحق العبد بعد القبض كما في الثوب الواحد
باطل بالاجماع فالجواب انه على احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ساقط وعلى الاخرى لما لزم العقد في الباقي
ولم يبق له خيار الرد فيه لانه لا يضره التبعيض لان استحقاق البعض لا يوجب عيبا في المستحق وغيره لانهما في المالية
سواء والانتفاع بالباقي ممكن وما لا يوجب عيبا في المالية والانتفاع لا يوجب ضررا بخلاف ما لو وجد بالبعض
عيبا وميزه ليرده لان تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب وبخلاف الثوب الواحد فان التبعيض فيه
والشركة عيب فيه زايد فلم يبق الا رد الكل او امساكه قوله والاستحقاق يجوز ان يكون جواب سوال تقديره انتفاء
الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضا والمستحق لم يكن راضيا وتوجيهه ان الاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لكن تمامها برضى العاقد لا برضا المالك لان العقد حق العاقد فتمامه يستدعي تمام رضاية وبالاستحقاق

لا يتعدم ذلك ولهذا قلنا في الصرف والسلم اذا اجاز المستحق بعد ما افترقا بقي العقد صحيحا نعلم ان تمام العقد يستدعي
تمام رضا العاقد لا المالك او هذا الى كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان بعد القبض واما اذا كان قبله فله
ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وهذا يرشدك الى ان تمام الصفقة يحتاج الى رضا العاقد وقبض المبيع وانتفاء
احدهما يوجب انعدام تمامها وان كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار في رد
ما بقي لان التشقيص في الثوب عيب لانه يضر في ماليته والانتفاع به فان قيل حدث بالاستحقاق عيب جديد
في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب اجاب المصنف بقوله وقد كان وقت البيع يعني انه ليس بحادث في يده بل
كان في يد البايع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا بخلاف المكيل والموزون فان التشقيص ليس بعيب فيهما حيث
لا يضر وبينه بكلام المصنف رحمه الله يتحد حكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض في جميع الصور اعني فيما يكال او يوزن
او غيرهما اما العيب فظاهر واما الاستحقاق فلقوله اما اذا كان ذلك قبل القبض ليس له ان يرد الباقي لتفريق الصفقة
قبل التمام ويتحد حكمهما بعد القبض كذلك الا في المكيل والموزون لانه ذكر في العبدين ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد
الاخر وقال في المكيل والموزون رده كله او اخذه ومراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض للخيار له في رد ما بقي
قال ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواه المشتري مداواة حرج الجارية المشتراه وركوب الدابة في حاجته
عند رضا بالمعيب لان ذلك دليل قصد الاستقبال لان المداواة ازالة العيب وهي تنبئ عن نقيضه وهو قيام العيب
شرط التمكن من الرد بذلك المعيب وله ذلك بعيب اخر لان الرضا بعيب لا يستلزم رضاه بغيره وكذلك الركوب
لحاجته بخلاف خيار الشرط لان الخيار والاختبار بالركوب فلا يكون مسقطا وان ركبها ليردها على بايعها
او يسقيها او يشتري لها علفا فليس ذلك برضا اما الركوب للرد فلا فرق فيه بين ان يكون له منه بد او لا
لان في الركوب ضبط الدابة وهو احفظ لها من حدوث عيب اخر واما السقي والعلف فمحمول على ما اذا لم يجد منه
بدا لصعوبة الدابة لكونها شموصا او لعجزه عن المشي بضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد اما اذا وجد
منه بدا لانعدام الاولين او لكون العلف في عدلين وركب كان الركوب رضا لان الحاجة ممكن بدون الركوب
قال ومن اشترى عبدا فقد سرق ولم يعلم به رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري لا في وقت العقد
ولا وقت القبض فقطع عنده فله ان يرده وياخذ الثمن كله وله ان يمسكه ويرجع بنصف الثمن عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا انه يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان
في يد البايع من القتل العمد والردة لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية الا
انه لو مات تقرر الثمن على المشتري وتصرفه فيه نافذ فيكون المالية باقية فينعقد العقد فيه لانه يعقد حيا
لكنه متعيب لان مباح اليد او الدم لا يشترى كالسالم لانه اشد من المرض الذي هو عيب بالاجماع والمبيع
المتعيب عند تعذر الرد يرجع فيه بنقصانه وههنا قد تعذر الرد اما في صورة القتل فظاهر واما في صورة
القطع فان الاستيفاء وقع في يد المشتري وهو غير الوجوب فكان كعيب حدث في يده ومثله مانع من الرد

بعيب سابق كما تقدم فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل وقت الشراء والقبض فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع وسبب الوجوب يفضي الى الوجوب والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار كالمستحق والمستحق المبينا والعقد فينتقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد محله او لانه باع مقطوع اليد فيرجع بجميع الثمن ان رده كما لو استحق بعض العبد فرده وصار كما اذا غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا فرجع على المولى فاقتص منه في يده فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب والجواب عن مسئلة الحمل انها ممنوعة اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه فيما اذا اقتص من العبد المشتري ولئن سلمنا فنقول ثمة سبب الموت هو المرض المتلف وهو حصل عند المشتري وعن قولهما سبب القتل لاينافي المالية بانه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية فهذا المحل لانه يستلزمه فكان بمعنى علة العلة وهي تقام مقام العلة في الحكم فمن هذا الوجه صارت المالية كانها هي المستحقة واما اذا مات في يد المشتري فيتقرر الثمن عليه لانه لم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء فلهذا هلك في ضمان المشتري واذا قيل فقد تم الاستحقاق ولا يبعد ان الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كما لكن من له القصاص في نفس من عليه القصاص لايظهر الا في حكم الاستيفاء حتى لو قتل من عليه القصاص خطاء كان الدية لورثته دون من له القصاص **قال** ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري اذا كان العبد المبيع سرق في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرناه آنفا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يرده الا برضاء البائع للعيب الحادث وهو القطع بالسرقة الحادثة عنده ثم الامر لا يخلو من ان يقبله البائع كذلك وان لا يقبل فان لم يقبل يرجع المشتري على البائع بربع الثمن لانها قطعت بالسرقتين فترجع بما يقابل نصف اليد وان قبل يرجع بثلثة ارباع الثمن لان اليد نصف الادمي وتلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع على البائع فينقسم الثمن عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لرده العبد عليه فان قيل اذا احدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فقبله البائع كذلك رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم لم يكن ههنا كذلك اجيب بان هذا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه نظرا الى انه يجري مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه فان قيل ما يذكرون ما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وبعده في غير المكيل والموزون فما الذي اوجب الاختلاف ههنا بينهما قلنا بل لكن ليس كلامنا الا فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الاحكام فمعنى يكفي شبهها بين ما نحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول لينتقض القبض من الاصل لما مر آنفا **قال** ولو تداولته الايدي يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع اذا تداولته الايدي بالبياعات ثم قطع اليد في يد الاخير رجع الباعة وهي جمع البائع كالحاكة في جمع الحائك بعضهم على بعض عند ابي حنيفة رحمه الله كما في الاستحقاق لانه بمنزلته وهذا لان المشتري الاخير لم يصير حابسا حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب لما تقدم **قوله** في الكتاب اي في قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان هذا يجري مجرى

العيب عندهما والعلم بالعيب رضا به ولا يعتد على قول ابي حنيفة في الصحيح لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع **وقوله** في الصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن وللشبهة بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به وقد اشترى به قال شمس الائمة اذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي اصح الروايتين عن ابي حنيفة يرجع بالثمن ايضا اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وقال فخر الاسلام الصحيح ان الجهل والعلم سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر لانا لا نسلم ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه اجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لا حقيقة لان في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده وههنا لا يبطل البيع والجواب ان كونها اصح او صحيحا يجوز ان يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال ويجوز ان يكون من حيث الدليل **وقوله** فيه نظر وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا انه بمنزلة العيب او انه عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة **قال** ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب صح سمى العيوب وعددها او لا علمه البائع او لم يعلمه وقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليه او لا موجودا كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف في روايته وقال محمد رحمه الله لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن ابي يوسف وقول زفر والشافعي ومالك رحمهم الله وقال زفر رحمه الله اذا كان مجهولا صح البيع وفسد الشرط وقال الشافعي رحمه الله لا تصح البراءة عن كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين ابي حنيفة رحمه الله في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال له ابو حنيفة رحمه الله ارايت لو باع جارية في الماقي منها عيب على البائع ان يرى المشتري ذلك وما زال الحرج به حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع الشافعي يقول اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب فالبيع فاسد وفي قول آخر له البيع صحيح والشرط باطل بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا تصح لان في الابراء معنى التمليك ولهذا لو ابرأ المديون عن دينه فرد ابراءه لم يصح الابراء وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الابراء اسقاط لا تمليك لانه لا يصح تمليك العين بهذا اللفظ ويصح الابراء باسقطت عنك ديني ولانه يتم بلا قبول والتمليك لا يتم بدونه والاسقاط لا يفضي الجهالة فيه الى المنازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليكات بفوت التسليم الواجب بالعقد وهو لا يتصور في الاسقاط فلا يكون مبطلا له ولهذا جاز طلاق نسائه واعتاق عبيده وهو لا يدري عددهم قوله وان كان في ضمنه التمليك اشارة الى الجواب عن قوله يرتد بالرد وتقديره ان ذلك لما فيه من معنى التمليك ضمنا وهو لا يوثر في فساده لما قلنا لانا بينا ان محض التمليك لا يبطل بجهالة لانه لا يفوت التسليم كما اذا باع قفيزا من صبرة فلان لا يبطل الاسقاط الذي فيه معنى التمليك والمسقط متلاش لا يحتاج الى التسليم او لوجه قول محمد رحمه الله ان البراءة تتناول الثابت حال البراءة لان ما يحدث مجهول لا يعلم احدث ام لا او اي مقدار الحادث والثابت ليس كذلك فلا يتناوله وابو يوسف رحمه الله يقول الغرض من الابراء التزام العقد باسقاط حق المشتري عن صفة السلامة ليقدر على التسليم الواجب بالعقد وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

فان قيل لو نص بالحادث فقال بعت بشرط البراة عن كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذى يفسد بتنصيصه
كيف يدخل فى مطلق البراة قلنا لانسلم الاجماع فانه ذكر فى التخيير انه يصح عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
سلمنا ولكن الفرق بان ظاهر لفظه ههنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيهما ما يحدث قبل القبض تبعا وقد يدخل فى التصرف
تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا والجواب عن قوله انما يحدث مجهول ان مثله من الجهالة لقير مانع فى الاسقاط كما تقدم قوله
ويدخل فى هذا البراة احترز انما لو قال بعت هذا العين على انى برى من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه قال به
اقتصر على الموجود والله اعلم

باب البيع الفاسد

تاخير غير الصحيح عن الصحيح لعله غير محتاج الى بيان
ولقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا
هو ما لا يصح وكلما اورث خللا فى ركن البيع فهو مبطل وما اورثه فى غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه
وعدم الاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعلى هذا نفصل المسائل المذكورة فى الكتاب فنقول البيع بالميتة
لغة وهى الذى مات حتف انفه والدم والحر باطل لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند
احد ممن له دين سماوى وانما قيدنا بقولنا لغة ليخرج المخنوقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا
ذلك فيما بينهم جاز ذكره المصنف فى الجنس وان كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعه فيما بينهم لا يجوز لانها
ليست بمال عندهم وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بلام الاستغراق على عمومه فى بياعات المسلمين وغيرهم والبيع بالخمر والخنزير
فاسد لوجود حقيقته وهو مبادلة المال بالمال فانه اى المذكور من الخمر والخنزير مال متقوم عند البعض اهل الكفر او
اولنا بذلك لانه مال عندنا بلا خلاف لكنه ليس بمتقوم لان الشرع ابطل تقومها فى حق المسلمين لئلا يتمولوها كما ابطل قيمة الجودة
بانفرادها فى المكيل والموزون ولو اراد بقوله عند البعض المسلمين لم يحتج الى تاويل لكنه خلاف الظاهر **قوله** والباطل لا يفيد
وما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة فالباطل لا يفيد ملك الرقبة ولو هلك المبيع فى يد المشترى فى الباطل يكون
امانة عند بعض المشايخ ابى نصر احمد الطواويسى وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله نص على ذلك فى السير الكبير نقله
ابو المعين فى شرح الجامع الكبير لان العقد باطل والباطل غير معتبر والقبض باذن المالك فيكون امانة وعند بعض الآخر
شمس الائمة السرخسى وهو رواية ابن سماعة عن محمد انه يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء
لوجود صورة العقد ههنا دون المقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة فكذلك ههنا والمقبوض على سوم الشراء هو ان يسمى الثمن
فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه
ابو الليث فى العيون قيل وعليه الفتوى وقال محمد بن سلمة البلخى الاول قول ابي حنيفة والثانى قولهما كما فى بيع ام الولد والمدبر
على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان ذلك القبض باذن المالك باتفاق اصحابنا
واما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البايع ذكر فى الماذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا
لا يملكه البايع بالقبض كالخمر والخنزير واما اذا كان شيئا يملكه فقبض الثمن ومنه يكون اذنا بالقبض فان قيل لو افاد ذلك الملك
لجاز للمشترى وطي جارية اشتراها بشراء فاسد وجاز اخذ الشفعة للشفيع فى الدار المشتراة بشراء فاسد وحل اكل طعام

استريه

استريه كذلك لان الملك مطلق له لكن ليس له ذلك فالجواب انما لم يحل وطيها واكله ولم يثبت الشفعة فيما ذكرت لان فى
الاشتغال بالوطى والاكل اعراضا عن الرد وفي القضاية بالشفعة تقرير للفساد وتاكيده فلا يجوز واعلم ان المشايخ اختلفوا
فى مبنى جواز التصرف للمشترى فى المشترى بشراء فاسد فذهب العراقيون الى انه مبنى على تسليط البايع على ذلك لانه على
ملك العين فاستدلوا بالمسايل المذكورة قالوا لو ملك العين لملك الصور المذكورة ولم يملكها وذهب مشايخ بلخ الى
جواز التصرف بناء على ملك العين واستدلوا بما اذا اشترى دارا بشراء فاسد فقبضها فبيع بجنبها دار فللمشترى ان ياخذها
بالشفعة لنفسه ولو اشترى جارية بشراء فاسد وقبضها ثم ردها على البايع وجب عليه الاستبراء ولو باع الاب او الوصى عبد
يتيم بيعا فاسدا او قبضه المشترى ثم اعتقه جاز عتقه ولو كان عتقه على وجه التسليط لما جاز لان عتقهما او تسليطهما
على العتق لا يجوز فعلم بهذه الاحكام انه يملك العين واجابوا عن المسايل المذكورة بما ذكرنا قبل وهو الاصح واذا كان
مفيد الملك عند اتصال القبض به كان المبيع مضمونا فى يد المشترى فيه اى فى البيع الفاسد وفيه خلاف الشافعى
وسنبينه بعد هذا فى اول الفصل الذى يلى هذا الباب **قوله** وكذا بيع الميتة يعنى كما ان البيع بهذه الاشياء باطل
فكذا بيع هذه الاشياء لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير فلا يخلو اما ان يكون بالدين كالدراهم
والدنانير او بالعين فان كان الاول فالبيع باطل لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها وان كان الثانى فالبيع فاسد لا يفيد
ملك الخمر ويفيد ما يقابلها من البدل بالقبض ووجه الفرق بين الصورتين ان الخمر مال وكذا الخنزير ويفيد ما يقابلها
عند اهل الذمة الا انه غير متقوم اى غير معزوز بقابلة قيمة لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وهو خلاف المامور به
وبيانه ما ذكره بقوله وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم والدنانير فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انهما يجب فى الذمة
وانما المقصود الخمر وفى جعله كذلك خلاف المامور به فيسقط التقوم اصلا لئلا يفضى الى خلاف المامور به وحينئذ
يكون البيع باطلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشترى الثوب بجعله مبيعا انما يقصد تملكه الثوب بوسيلة
الخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فلم يكن ذكرها لنفسها بل لغيرها وليس فى ذلك اعزازها ولا خلاف ما امر به فلا
يكون باطلا وفسدت التسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمر يا الثوب يكون البيع فاسدا وان دفع الخمر مبيعا
والثوب ثمنا يدخل ايضا لكونه مقابضة وفيها كل من العوضين يكون ثمنا ومثمنا فلما كان فى الخمر جهة الثمنية
رجح جانب الفساد على جانب البطلان صونا للتصرف عن البطلان بقدر الامكان قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد
بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد اى باطل وانما فسره بذلك لئلا يتوهم انه يفيد الملك باتصال القبض والامر بخلافه
والدليل على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق قد ثبت لكل آخره وتحقيقه ان بين استحقاق العتق وثبوت الملك
بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الابطال وثبوت الملك يبطلها واحد المتنافيين وهو
الاستحقاق ثابت بقوله صلعم اعتقها ولدها فينتفى الآخر لا يقال هو متروك الظاهر لانه يوجب حقيقة العتق وانتم
تحملونه على حقه فلا يصلح دليلا لان المجاز مراد بالاجماع وكذلك المنافاة ثابتة بين انعقاد سبب الحرية فى حق
المدبر فى الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافى اللوازم فان الملك مع الحرية لا يجتمعان فكذلك سبب الحرية والبيع

وما امر الشرع به بترك اعزازه لا يكون معزوزا فلا يكون متقوما وفى تملكه بالعقد مقصودا اى بجعله مبيعا اعزاز له

وكذا اذا باع الخمر

ملك التصرف كما نشا فى الفرق بين الباطل والفاسد فالباطل لا يفيد ملك التصرف وتملكا

واحد المتنافيين وهو سبب الحرية ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان اما غير ثابت مطلقا او ثابتا بعد الموت والاول
باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ والاعمال اولى وكذلك الثاني لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فمتى قلنا
انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا الي بقاء الاهلية والموت ينافيها فدعت الضرورة الي القول بانعقاد التدبير سببا في
الحال وتاخر الحكم الي بعد الموت وكذلك بين استحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة
لكون استحقاق اليد اللازمة في حق المولى ثابتة لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب فينتفي الآخر وانما قيد بقوله
في حق المولى لانها غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجيزه نفسه فان قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر يبطل
بيع العبد المضموم اليه في البيع كالمضموم الي الحر والامر بخلافه فالجواب ان بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية البيع اصلا لثبوت
حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها والفرق بينهما بين ولهذا جاز بيع ام الولد والمدبر والمكاتب
من انفسهم ولو قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه واذا كان كذلك دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه
لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز بخلاف الحر فانه لما لم يدخل لعدم المحلية لزم البيع
بالحصة ابتداء وانه باطل على ما يجيء قال ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز لان عدمه كان لحقه فلما
اسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة وجاز البيع وروي في النوادر انه لا يجوز والمراد من المدبر هو المطلق دون المقيد
في التفسير المار في التدبير وفي المطلق خلاف الشافعي رحمه الله وقد تقدم فيه وان مات ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه قيمتهما وهو رواية عن ابي حنيفة وهذا البس على ظاهر الروايتين عنه في حق المدبر
روي المعلى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما في حق ام الولد فاتفقت الروايات
عن ابي حنيفة انها لا تضمن بالبيع والغصب لا تقوم ماليتها والفرق لابي حنيفة بين ضمان الغصب في المدبر وضمان بيعه في
غير رواية المعلى ان ضمان البيع وان اشبه ضمان الغصب من حيث الدخول في ضمانه بالقبض لكن لا بد من اعتبار جهة البيع لان
الملك انما يثبت بهذا الاعتبار فاذا لم يكن محلا للبيع انهدرت هذه الجهة فبقي قبضا باذن المالك فلا يجب الضمان لما انه اي كل
واحد من المدبر وام الولد مقبوض بجهة البيع لان المدبر وام الولد يدخلان تحت العقد حتى يملك ما يضم اليهما في البيع كما مر آنفا
وما هو كذلك فهو مضمون كساير الاموال المقبوضة على سوم الشراء فان قيل لو كان الدخول تحت البيع وتملك بالضم اليه موجبا
للضمان لكان في المكاتب كذلك اجاب بقوله بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض
وتحقيقه ان المدار هو القبض لا الدخول في العقد وتملك المضموم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان جهة البيع انما توجب الضمان في الاموال
الحاق للمختلف في محل يقبل الحقيقة وهما اي ام الولد والمدبر لا يقبلان حقيقة البيع فلا يلحق الجهة بهما فصارا كالمكاتب في كونه
غير قابل للحقيقة قوله وليس دخولهما جواب عن قولهما بدخولهما تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تنحصر في نفس الداخل لجواز
ان تكون عايدة الي غيره كثبوت حكم البيع فيما انضم اليهما وليس ذلك مستبعد بل له نظير في الشرع وهو ما اذا باع عبدا مع عبد المشتري
من المشتري فانه يقسم الثمن على قيمتهما فياخذ المشتري عبد البايع بحصته من الثمن فيصح البيع في حق عبد البايع فكذلك هذا
قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد ٭ بيع السمك قبل الاصطياد بيع ما لم يملكه البايع فلا يجوز وان ا ذا

واذا رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز

لانه

اصطاده ثم القاه في الحظيرة فلا يخلو اما ان يكون صغيرة او كبيرة لا يمكن الاخذ منها الا بتكلف واحتيال فان كانت كبيرة
لا يجوز لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة جاز لانه باع مقدور التسليم واذا سلمها الى المشتري فله خيار الرؤية
وان رآها في الماء لان السمك يتفاوت خارج الماء فصار كانه اشترى ما لم يره قوله الا اذا اجتمعت استثناء من قوله جاز يعني الحظيرة
اذا كانت صغيرة يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل فانه لا يجوز لعدم الملك وهو استثناء
منقطع لكونه مستثنى من الماخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه وفيه اشارة الى انه لو سد صاحب الحظيرة
عليها ملكها اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما لو باض الطير في ارض انسان او فرخت فانه لا يملك لعدم الاحراز ولا يشكل
بما اذا عسل النحل في ارضه فانه يملكه بمجرد اتصاله بملكه من غير ان يحرزه او يهيئ له موضعا لان العسل اذ ذاك قايم بارضه على وجه
القرار فصار كالشجر النابت فيها بخلاف بيض الطير وفرخها والسمك المجتمع بنفسها فانها ليست فيها على وجه القرار **قال**
ولا بيع الطير في الهواء على ثلثة اوجه الاول بيعه في الهواء قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه بعد ان اخذه وارسله
من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويجيء كالحمام وهو ايضا لا يجوز في الظاهر وذكر في
فتاوى قاضي خان وان باع طيرا له في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعه والا فلا ولا يجوز
بيع الحمل اي الجنين ولا النتاج الحمل وهو حبل الحبل وقد نهى النبي صلى الله عليه عن بيع الحبل وحبل الحبلة والنتاج في الاصل
مصدر نتجت الناقة بالضم ولكن اريد به المنتوج ههنا والحبل مصدر حبلت المرأة واصله ههنا حبلى فسمي به المحمول كما سمي بالحمل
وانما دخلت عليه التاء اشعارا بمعنى الانوثة فقيل ان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية
يعتادون فابطله رسول الله صلعم ولان فيه غررا وهو ما طوى عنك علمه قال في المغرب في الحديث نهى عن بيع الغرر وهو الخطر
الذي لا يدري ايكون ام لا كبيع السمك في الماء والطير في الهواء **قال** ولا اللبن في الضرع لغرر بيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه
ثلثة الغرر لجواز ان يكون الضرع منتفخا بغير لبن والغرر منهي عنه وللنزاع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب
والبايع يطالبه بان يترك داعية اللبن ولانه يزداد ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع
بغيره واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البايع على وجه يتعذر تمييزه مبطل البيع وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين
لانه من اوصاف الحيوان لان ما هو متصل بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر فانه عين مال مقصود من
وجه فيجوز بيعه ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره وهو مبطل كما مر فان قيل القوايم متصلة بالشجر وجاز
بيعها اجاب بان ما يزيد من اعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا من اعلاها وتركت اياما فما بقي الخيط اسفل مما
في راسها الآن والاعلى ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه اما الصوف فانه ينمو من اسفله وان اختضب الصوف على ظهر
الشاة ثم نزل حتى نما فالمخضوب يبقى على راسه لا في اصله فان قيل القصيل كالصوف وجاز بيعه اجاب بان القصيل
وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القطع فيقلع واما القطع في الصوف فيتعين اذ لم يعهد
فيه القلع اي النتف فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على
ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رحمه الله فيما يروى عنه من جواز بيع الصوف على الظهر

بيع الطير في الهوى

دلالة

قال وجذع في سقف هـ اذا باع جذعا في سقف وذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع
لا يجوز ذكر القطع او لا لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة
بخلاف ما لم يكن في التبعيض ضرر كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء العلة ولو لم يكن الجذع
معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد
وهو ضرر ولو باع النوى في التمر او البزر في البطيخ وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اي هو شيء مغيب وهو في
غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع مما في وجوده احتمال فانه شيء مغيب في غلافه وهو جائز
بان جوازه باعتبار صحة انطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة
فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فصح العقد اعمالا للتصحيح لفظه واما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر
والنوى والحب لا ينطلق عليه اذ لا يقال عليه هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور
فليس بمبيع وعلى هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا على قول من يرى تخصيص العلة واضح وطريق من لا يرى ذلك
عرف في اصول الفقه قوله واما الجذع فعين موجود اشارة الى تمام الفرق بين البزر والنوى والجذع المعين في السقف
بان الجذع معين موجود اذ الغرض فيه والبزر والنوى ليس كذلك فان قيل اذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح
لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع
كرشها واكارعها اجيب بان المبيع وان كان موجودا اينما لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان تابعا له فكان العجز عن
التسليم هناك معنى اصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد واما الجذع فانه عين مال في نفسه
وانما ثبت الاتصال بينه وبين غيره تعارض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد
فان قلع والتزم الضرر الى المانع فيجوز ويجب تخصيص العلة وطريق من لا يرى به كما تقدم قال وضربة الغائص هـ
الغائص الصايد يقال قنص اذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة على طاير القاها
ومنه نهى عن ضربة القانص وهو في تهذيب الازهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللالي وهو ان يقول للتاجر
اغوص لك غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد وهو انه مجهول وان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة
شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شيء قال وبيع المزابنة الرفع فيه والرفع والجر فيما تقدم جايز والمزابنة
وهو بيع التمر بالتاء المثلثة على النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حزرا وظنا لا حقيقة لانه لو كان
مثله كيلا حقيقة لم يبق على الرأس ثمر ابل تمر المجذوذ كالذي يقابله من المجذوذ لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن المزابنة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لان فيه
شبهة الربا والشبهة ملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالآخر خرصا وبيع العنب بالزبيب
على هذا وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق
قولان استدل بان النبي عليه نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وفسرها بان باع التمر الذي على رأس النخل بخرصه تمرا

والمحاقلة ع

فيما دون خمسة اوسق وانث الضمير في قوله بخرصها على انه جمع التمرة وقلنا بالقول بالموجب وهو ان يقول سلمنا ان رسول الله
صلعم رخص في العرايا فان في الاحاديث الدالة على ذلك كثرة لا يمكن منعها لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم بل معناها العطية
لغة وتاويلها ان تهب الرجل ثمرة نخلة من بستان لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا
يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضررة عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد
وبه نقول لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبة مبتداة وتسميته بيعا
مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة
مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه ان رسول الله
صلعم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا فانه يدل على ان المراد بالعرايا بيع تمر بتمر والثاني انه جاء في حديث جابر رضي الله عنه
بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب
على الاول ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير منافي قوله عليه السلام المشهور التمر بالتمر مثلا بمثل والمشهور
قاض عليه قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر هـ سام البايع السلعة اي عرضها وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها بيع الملامسة
هو ان يتساوم الرجلان في السلعة فيلمسها المشتري بيده فيكون ذلك بيعا عالها رضي مالكها بذلك ام لم يرضى وبيع المنابذة هو
ان يتراوض الرجلان على السلعة فيجب مالكها الزام المتساوم له عليها اياها فينبذها اليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ردها
عليه وبيع القاء الحجر هو ان يتساوم الرجلان على السلعة فاذا وضع الطالب لها عليها حصاة تم البيع فيهما على صاحبها ولم يكن لصاحبها
ارتجاع فيها وهذه كانت بيوعا في الجاهلية فنهى عنها رسول الله صلعم وعبارة الكتاب تشير الى ان النهي عنه بيع الملامسة والمنابذة وبيع
القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما ولان فيه تعليقا بالخطر والتمليكات لا تحتمله لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البايع
للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته واي ثوب لمسته بيدك فقد بعته واي ثوب نبذته الي فقد اشتريته ولا يجوز بيع ثوب
من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يقول على انك بالخيار ان تاخذ ايهما شئت فانه يجوز استحسانا وقد تقدم الكلام فيه قال ولا يجوز بيع المراعي
ولا اجارتها والمراد به الكلاء وهو ما ليس له ساق من الحشيش كذا روي عن محمد رحمه الله وقيل ما له ساق وهو كلاء وانما فسر المراعي بذلك لان
المرعي يجيء موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلاء وعلى مصدر رعيا فلو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو
صحيح لان بيع الاراضي واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلاء او لم يكن اما عدم جواز بيع الكلاء غير محرز فلانه غير مملوك لاشتراك الناس
فيه بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلاث الماء والكلاء والنار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم
فيها ان لهم الانتفاع بضوءها والاصطلاء بها والشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة من الاراضي
المملوكة ومن الاحتشاش من الاراضي المملوكة ولكن له ان يمنع من الدخول في ارضه فان منع كان لغيره ان يقول له ان لي في ارضك
حقا فاما ان توصلني الى حقي او تحتشه فتدفعه الي او تدعني اخذه كثوب لرجل وقع في دار انسان هذا اذا نبت بنفسه واما اذا
انبته صاحب الارض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر في المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبها ملكه وليس لاحد ان
ياخذه بغير اذنه فجاز بيعه وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما ينقطع بالحيازة وسوق الماء

يصرم

الملامسة

ثوب

ولا يجوز بيع المراعي لا يجوز

الى ارضه ليس بحيازة للكلأ فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه واما علم جواز الاجارة فلمعنيين احدهما وقوع الاجارة في عين غير مملوكة
والثاني انعقادها على استهلاك عين مباحة وانعقادها على استهلاك عين مملوكة بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك
عين مباحة اولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على الاجر المنافع لا الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة
كالصبغ في استيجار الصباغ واللبن في استيجار الظئر لكونه آلة الحضانة والظهورة ولم يذكر ان اجارة الكلأ وقعت فاسدة
او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى تملك الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيها **قال** ولا يجوز بيع النحل قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله لا يجوز بيع النحل وقال محمد يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه حيوان منتفع به حقيقة
باستيفاء ما يحدث منه وشرعا لعدم ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وكونه غير ماكول لا ينافيه كالبغل والحمار ولهما انه
من الهوام وهي المخوفة من الحيات لا يجوز بيعها قال في الجامع الصغير ارايت ان وجد بها عيبا فلم يردها وفيه اشارة الى ان النحل
لا قيمة لها ولا رغبة في عينها **قوله** والانتفاع بما يخرج منه جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به بعينه بل
الانتفاع بما يحدث منه وذلك معدوم في الحال قيل قوله لا بعينه احتراز عن المهر والجحش فانهما وان كان لا ينتفع بهما في الحال
لكن ينتفع بهما في المآل باعيانهما وفيه بعد لخروجهما بقوله بما يخرج منه واذا كان الانتفاع بما يخرج فقبل خروجه لا يكون منتفعا
به حتى لو كان ما يخرج منه بان باع كوارة بضم الكاف وكسرها معسل النحل اذا سوي من طين فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له
كذا ذكره الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرح هذا المختصر واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق
التبع وان لم يجز افراده بالبيع كالشرب والطريق ثم قال وقد حكى ابو الحسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع
على طريق التبع ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي
يوسف رحمه الله **قال** ولا يجوز بيع دود القز **ش**. بيع دود القز وبيضه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو
معدوم في الحال وجاز عند محمد رحمه الله لكونه منتفعا به ولمكان الضرورة في بيضه قيل وعليه الفتوى واجاز ابو يوسف رحمه الله
بيع دود القز اذا ظهر فيه القز تبعا له كبيع النحل مع العسل وبيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة ونقل عنه انه مع ابي حنيفة كما في
دوده وهذه العبارة تشير الى ان ابا حنيفة رحمه الله انما لم يجوز بيعه بانفراده اما اذا كان تابعا فيجوز والحمام واذا علم عددها
وامكن تسليمها جاز البيع لانه مال مقدور التسليم وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء وانما ذكره هنا اتباعا لما ذكر
الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وضعه ثمه كذلك **قال** ولا يجوز بيع الآبق بيع الآبق المطلق لا يجوز لما ذكر محمد
في الاصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلعم انه نهى عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ولانه غير مقدور التسليم والآبق الذي لا يكون
مطلقا وهو الذي لا يكون آبقا في حق احد المتعاقدين جاز بيعه كمن باعه من رجل يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع الآبق المطلق
منه وهذا غير آبق في حق المشتري فينتفي العجز عن التسليم المانع من الجواز ثم هل يصير قابضا بمجرد العقد او لا ان كان قبضه
لنفسه يصير قابضا عقيب العقد بالاتفاق وان قبضه للرد فاما ان تشهد على ذلك او لا فان كان الاول لا يصير قابضا لانه
امانة عنده حتى لو هلك قبل الوصول الى المولى هلك من مال المولى وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبض الضمان اقوى لتاكده
باللزوم والملك اما اللزوم فلان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع اجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع فسخه بخلاف الامانة

وهو البزر الذي منه يكون الدود لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لانه من الهوام وبيصدم

واما الملك فان الضمان يثبت الملك من الجانبين على ما هو الاصل بخلاف قبض الهبة وان كان الثاني يجب ان يصير قابضا لانه
قبض غصب وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف القول
بكونه قابضا نظرا الى القاعدة ولو قال المشتري هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لكونه آبقا في حق المتعاقدين وغير مقدور
التسليم اذ البائع لا يقدر على تسليم ما ليس في يده ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق هل يتم ذلك العقد او يحتاج الى عقد جديد
ففي ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ رحمهم الله ان ذلك العقد لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه باطلا فان حرف المحل
القدرة على التسليم وقد فات وقت العقد فانعدم المحل فصار كما اذا باع الطير في الهواء ثم اخذه وسلمه في المجلس وعورض بان الاعتاق
يجوز ولو فات المحل لما جاز واجيب بان الاعتاق ابطال الملك وهو يلائم التوي بالاباق بخلاف البيع فانه اثبات والتوي
ينافيه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد يتم اذا لم يفسخ البائع ان امتنع عن تسليمه والمشتري عن قبضه اجبر على ذلك
لان العقد قد انعقد لقيام المالية لان مال المولى لا يزول بالاباق ولهذا جاز اعتاقه وتدبيره والمانع وهو العجز عن التسليم
قد ارتفع فيتحقق المقتضي وانتفى المانع فيجوز وصار كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد وبه اخذ الكرخي وجماعة
من مشايخنا واما اذا رفعه المشتري الى القاضي وطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه
يحتاج الى بيع جديد **قال** ولا بيع لبن امراة في قدح **ش**. قيد بقوله في قدح لدفع ما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز
كساير البان الحيوانات وفي القدح يجوز فيقال انه لا يجوز في قدح وجوز الشافعي رحمه الله بيعه لانه مشروب طاهر وبيع مثله
جائز كساير الالبان وعقب بقوله طاهر احترازا عن الخمر فانها ليست بطاهرة ولنا انه جزء الآدمي لان الشرع اثبت حرمة
الرضاع بمعنى البعضية وجزء الآدمي ليس بمال لان الناس لا يتمولونه وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعورض بانه لو كان جزء
الآدمي لكان مضمونا بالاتلاف كبقية اجزاء الآدمي واجيب بان الاتلاف في الاجزاء تضمن بالاتلاف بل المضمون ما انتقص
من الصيد الآدمي ان الجرح اذا اندمل به البرء سقط الضمان ولنا السن اذا نبتت قوله وهو اي الآدمي بجميع اجزائه مكرم
يجوز ان يكون دليلا آخر وتقريره الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال وما يرد عليه البيع ليس بمكرم ولا مصون
عن الابتذال ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد
البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز وبيانه ان الرق
حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق
وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد فهما ضدان واذا الحيوة في اللبن لا يرد عليه
الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة والا
ممنوع فانه اذا استغنى عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذاء في تربية الصغار ولاجل الضرورة فانهم لا يتربون الا بلبن
الجنس عادة ولكن لا يدل ذلك على كونه مالا كالميتة تكون غذاء عند الضرورة وليست بمال تجوز بيعه **قال** ولا يجوز
بيع شعر الخنزير **ش**. بيع شعر الخنزير لا يجوز لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولانه نجس العين وفي بيعه
لا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه

عند ابي يوسف وقول المصنف يجب أن يجيبوا بعناه

اجاب بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع
وقال ابو الليث رحمه الله ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الماء افسد عند ابي
يوسف رحمه الله لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة في حالة الاستعمال وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال وقال محمد رحمه الله
لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه وكان المصنف رحمه الله اختار قول ابي يوسف حيث
قيل هذا اذا كان منتوفا اما المجزوز فطاهر كذا في التمرتاشي وقاضي خان **قال** ولا يجوز بيع شعر الانسان بيع شعر الآدميين والانتفاع
به لا يجوز وعن محمد رحمه الله انه يجوز الانتفاع بها استدلالا بما روي ان النبي صلى الله عليه حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا
يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل اذ النجس لا يتبرك به وجه الظاهر ان الآدمي مكرم غير مبتذل وما هو كذلك لا يجوز ان يكون شيء
من اجزايه مهانا مبتذلا وفي البيع والانتفاع ذلك ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة من تصل
الشعر والمستوصلة من يفعل بها ذلك فان قيل جعل المصنف رحمه الله بيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم وجعل بيع شعر الآدمي
اهانة له والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز ان يكون موجبا الامرين متنافيين اجيب بان المبيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع
فان كان مما حقره الشرع وان كان مما كرمه وعظمه فبيعه وبمبادلته بما ليس كذلك اهانة له فلا يجوز لافضائه الى تحقير ما عظمه
الشرع فليس ذلك من المبيع في شيء وانما هو من وصف المحل شرعا ثم ان علم جوازهما ليس للنجاسة على الصحيح لان شعر
الانسان لا ينجس بالمزايلة فشعره وهو طاهر اولى ولان في تناثر الشعور ضرورة وهي تنافي النجاسة وقال الشافعي رحمه الله
نجس لحرمة الانتفاع وهو محجوج بالضرورة ولا باس باتخاذ القراميل وهي ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء اي في اصول شعرهن
بالتكثير وفي ذوايبهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان يدبغ لانه غير منتفع بها لنجاستها قال صلى الله عليه لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روي عن الخليل وقد مر في كتاب الصلوة فان قيل نجاستها لمجاورة باتصال الرطوبات
ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فما لم يزايل ما الدباغ فهي كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فان قيل
قوله لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية فمن اين **قوله** لا جواز فالجواب انه نهي عن الافعال الحسية وهو يفيد طالع النقض
تطلع عليه ولا باس بيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت به لان تاثيره في ازالة الرطوبات كالذكوة والجلد تطهرها
فيطهر بالدباغ ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة
لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد تقدم في كتاب الصلوة والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رحمه الله اعتبارا بحرمة
اللحم وغيره قال لا يقع عليه الذكوة واذا دبغ جلده لم يطهر وعندهما بمنزلة السباع يباع عظمه لانه ينتفع به بالركوب والحمل
وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب وساير السباع قالوا بيع عظمه انما يجوز اذا لم يكن عليه دسومة واما اذا كانت
فهو نجس فلا يجوز بيعه والله اعلم **قال** واذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر اذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فسقطا
او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لعدم امكان احرازه والمال هو محل البيع فان
قيل الشرب حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى ارضا لم يكن له شرب فينبغي ان لا يجوز اجاب بقوله بخلاف الشرب
حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله لانه حظ من الماء

فبيعه ومبادلته بما لم يحقره اعزاز له ولا يجوز لافضائه الى اعزاز ما حقره الشرع

نعم

لوجوب الضمان عليه بالاتلاف فان من سقى ارض نفسه بماء غيره يضمن ولانه حظ من الثمن ذكره في كتاب الشرب قال فيه شاهدين
شهد احدهما بشراء ارض بشربها بالف وآخر بشرائها بالف ولم يذكر الشرب لم تقبل لانهما اختلفا في ثمن الارض لان بعض الثمن
يقابل الشرب وانما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال بخلاف بيعه معها لزوالها
باعتبار التبعية **قال** وبيع الطريق وهبته جايز **ش** بيع رقبة الطريق وهبته جايز لكونه معلوما بطوله وعرضه
ان بين ذلك وهو ظاهر والا فقدر بعرض باب الدار العظمى وهو مشاهد محسوس لا يقبل النزاع وبيع رقبة المسيل من حيث
هو مسيل وهبته اذا بين الطول والعرض لا يجوز للجهالة حيث لا يدرى قدر ما يشغله الماء والقيد الاول لاخراج بيع رقبته
من حيث انه نهر فانه ارض مملوكة جاز بيعها ذكره شمس الايمة السرخسي والثاني لاخراج بيعه من حيث هو مسيل اذا بين حدوده
وموضعه فانه جايز ايضا ذكره قاضي خان وهذا الحد محتمل المسئلة وبيع حق المرور وهو حق التطرق دون رقبة الارض
جايز في رواية ابن سماعة وجعل في كتاب القسمة لحق المرور قسطا من الثمن حيث قال دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر
ليس له معهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لا حق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار
احد وقسمة الطريق يكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع فقد جعل لحق المرور قسطا
من الثمن وهو يدل على جواز البيع وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه حق من الحقوق بالانفراد
لا يجوز بيع المسيل وهو حق المسيل لا يجوز وهو محملهما الاخر واذا عرف هذا فان كان المراد المحتمل الاول فالفرق بينهما بالعلم
والجهل كما مر آنفا وان كان المحتمل الثاني فعلى رواية الزيادات لا يحتاج الى الفرق لشمول عدم الجواز واما على رواية ابن سماعة فالفرق
بينهما ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم اما بالبيان او التقدير كما مر وهو الطريق واما المسيل فاما ان يكون على السطح اي على
الارض والاول حق التعلي وهو ليس بمال ولا يتعلق به مع كونه مجهولا لاختلاف السيل بقلة الماء وكثرته والثاني مجهول فعاد الى
الفرق في المحتمل الاول فهذه الرواية اعني رواية ابن سماعة في جواز بيع حق المرور تحتاج الى الفرق بينه وبين التعلي والفرق
بينهما ما ذكره بقوله ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع وعقد البيع لا يرد عليها اما حق المرور فيتعلق
بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان والبيع يرد عليها وظهر من هذا ان محل البيع اما الاعيان التي هي اموال او حق يتعلق
بها وفيه نظر لان السكنى من الدار مثلا حق يتعلق بعين تبقى هو مال ولا يجوز بيعه **قال** ومن باع جارية فاذا
هو غلام **ش** اعلم ان الذكر والانثى قد يكونان جنسين لفحش التفاوت بينهما وقد يكونان جنسا واحدا لقلته فالغلام
والجارية جنسان لان الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالتجارات والزراعة وغيرها والجارية لخدمة داخل البيت كالاستفراش
والاستيلاد اللذين لا يصلح لهما الغلام بالكلية والكبش والنعجة جنس واحد لان الغرض الكلي من الحيوان الاكل والركوب
والذكر والانثى في ذلك سواء فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاغراض دون الاصل كالخل والدبس فانهما جنسان
مع اتحاد اصلهما لعظم التفاوت والوذاري بكسر الواو وفتحها ثوب منسوب الى وذار قرية بسمرقند والزندنيجي ثوب منسوب الى
زندنة قرية ببخارا جنسان مختلفان على ما قال المشايخ في شروح الجامع الصغير واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة الى مبيع
ذكر بتسميته فان كان ذلك مما يكون الذكر والانثى جنسين كبني آدم فالعقد يتعلق بالمسمى ويبطل بانعدامه فاذا قال بعتك

النعلي

هذه الجارية فاذا هو غلام بطل البيع لفوات التسمية التي هي ابلغ في التعريف من الاشارة وان التسمية لبيان الماهية يعني
موصوفا بصفة والاشارة لتعريف الذات يعني مجردا عن بيان صفة والابلغ في التعريف اقوى وان كان مما يكون جنسا والجنس
فالعقد يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده لان العبرة اذ ذاك للاشارة لا التسمية لان ما سمي موجود في المشار اليه فصار حتى التسمية
مقتضيا بالمشار اليه وقد ذكرنا تمام ذلك في كتاب النكاح في تعليل محمد رحمه الله فاذا باع كبشا فاذا هو نعجة انعقد البيع لكنه
يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه اذا خرج عن كونه مرعيا فجعل الترغيب حنذا عن الالغاء فصار كمن اشترى عبدا على انه خباز
فاذا هو كاتب فهو بالخيار وقد يشير كلام المصنف الى ثبوت خيار المشتري عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه انقص لان
الظاهر ان صفة الخبز لا تزيد على الكتابة وقد ذكر صاحب المحيط والعتابي كذلك وقال فخر الاسلام واخوه صدر الاسلام والصدر
الشهيد المحبوبي ان كان انقص من المشروط الفائت كان له الخيار وان كان زايدا فهو للمشتري ونص الكرخي على ذلك في مختصره
ولكل منها وجه وقيل اما الاول فلان المشتري قد يكون محتاجا الى الخباز فبالزام الكاتب يتضرر فلا يتم منه الرضا واما الثاني
فلما تقدم ان المشتري اذا وجد المسمى عشرة تسعة خير وان وجد احد عشر فهو له بلا خيار **قال** ومن قال اشترى جارية
بالف درهم **ص** من اشترى شيئا بالف درهم حالة او نسيئة فقبضه ثم باعه من البايع بخمس مائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني فاسد
خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الملك قد تم فيه بالقبض والتصرف فيه جايز مع غير البايع فكذا معه وجاز كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة على الثمن الاول او بالعرض وقيمته اقل من الالف وحاصل ذلك ان شراء ما باع لا يخلو من اوجه اما ان يكون من المشتري بلا
واسطة او بواسطة شخص اخر والثاني جايز بالاتفاق والاول هو المختلف مطلقا اعني سواء اشترى بالثمن الاول او بانقص او باكثر
او بالعرض والاول اما ان يكون بالاقل او بغيره والثاني باقسامه جايز بالاتفاق والاول هو المختلف فيه فالشافعي رحمه الله تعالى
جوزه قياسا على الاقسام الباقية وعلى ما اذا باع من غير البايع فانه جايز ايضا بالاتفاق ونحن لم نجوزه بالاثر والمعقول اما الاول فما قال
محمد رحمه الله حدثنا ابو حنيفة يرفعه الى عايشة رضي الله عنها ان امراة سالتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمان مائة
درهم الى العطاء بعتها منه بستمائة قبل محل الاجل فقالت عايشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله
ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه
فانتهى فله ما سلف وامره الى الله ووجه الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد مع رسول الله صلعم
واجزية الافعال لا تعلم بالراي وكان مسموعا من رسول الله صلعم والعقد الصحيح لا يجازى بذلك فكان فاسدا وان زيدا
اعتذر اليها وهو دليل على كونه مسموعا لان في المجتهدات كان بعضهم يخالف بعضا وما كان احدهما يعتذر الى صاحبه وفيه بحث
لجواز ان يقال الحاق الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو مذهب علي رضي الله عنه فلا يكون كذلك ولانها كرهت العقد الثاني حيث
قالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت مع عرائه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لانها تطرقا به الى الثاني فان قيل القبض غير
مذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في البيع قبل قبضه اجيب بان تلاوتها اية الربوا دليل على انه للربوا
لا لعدم القبض فان قيل الوعيد لا يستلزم الفساد كما تفريق الولد عن الوالد بالبيع فانه جايز مع وجود الوعيد اجيب
بان الوعيد ليس للبيع ثمه بل لنفس التفريق حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا واما الثاني فهو ما قال الثمن لم يدخل

في ضمان البايع لعدم القبض فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بين الثمنين بقي له فضل خمسمائة بلا عوض وهو ربوا
فلا يجوز بخلاف ما اذا باعه من غيره لان الربح لا يحصل للبايع وبخلاف ما اذا اشتراه البايع بواسطة مشتر اخر لانه لم يعد
اليه المستفاد من جهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان وبخلاف ما اذا اشترى بالثمن الاول لعدم الربوا
او بخلاف ما اذا اشترى باكثر فان الربح هناك يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا باع بالعرض لان
الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البايع باقل من الثمن الاول لان النقصان
يجعل في مقابلة الجزء الفايت الذي حبس عند المشتري وبخلاف ما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا
وهو قول زفر رحمه الله لان ربوا الفضل لا يتحقق بين الدراهم والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهما من حيث الثمنية كالشيء
الواحد فيثبت فيه شبهة الربوا **قال** ومن اشترى جارية بخمسمائة هذه من فروع المسألة المتقدمة لانها مبنية
على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجز البيع في التي شراها من البايع وبيانه ما قال لانه لا بد ان يجعل بعض
الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وتقدم فساده فينتقض بما اذا باعهما بالف خمسماية
فان البيع فاسد ذكرها العلمان في الاتقان شمس الايمة وفخر الاسلام ولو كان الفساد في المسألة الموضوعة في الكتاب لما ذكرتم لما
فسد البيع لانه عند القسمة نصيب كل واحد منهما اكثر من خمسماية فلا يجري فيه الاصل المذكور واجيب بان الفساد لتعدد جهات
الجواز وبيانه انا لو جعلنا بازاء ما باعها الفا جاز وان جعلناها الفا وجه جاز وهم جرا وليس البعض بالحمل عليه اولى من البعض
فامتنع الجواز وفيه نظر لان اضافة الفساد الى تعدد جهات الجواز شبه الفساد في الوضع فلا يكون صحيحا على انه معارض
بان يجعل الجارية التي لم يشترها منه في مقابلة مائة ومائتين وثلث مائة او اقل او اكثر فيتعدد جهة الجواز وليس البعض اولى
وبان كل جهة تصلح ان يكون علة الجواز فاعتبار الجهات في مقابلة جهة الجواز مرجحة عليها ان رجح بكثرة الادلة وهو
لا يجوز على ما عرف والاولى ان يقال الجهات الجواز يقتضيه وجه الفساد يقتضيه والترجيح ههنا للمفسد ترجيحا للمحرم
ولا يسري الفساد منها الى غير المشتراة لان الفساد ضعيف فيها لامور اما لانه مجتهد فيه ان كان لخلاف الشافعي فلا يكاد يصح
لان خلاف الشافعي كان بعد وضع المسألة فكيف توضع المسألة بناء على شيء لم يقع بعد ولان ابا حنيفة رحمه الله ابطل الاسلام
القوهية في القوهية والمروية مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فانه لو اسلم قوهيا في قوهي جاز عند الشافعي
رحمه الله ومع ذلك تعدى فساد ذلك الى المقرون به وهو اسلام القوهي في المروي واما لان الفساد في المشتراة باعتبار
شبهة الربوا فلو اعتبرناها في التي ضمت اليها كان ذلك اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وبيان ان في المشتراة شبهة الربوا
ان في المسألة الاولى انما لم يصح شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربوا لان الالف وان وجب بالعقد الاول لكنها
على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيردها فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عن فصيص
البايع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا واما لان الفساد طار من حين
احدهما انه قابل الثمن بالجاريتين وهي مقابلة صحيحة اذا لم يشترط فيها ان يكون بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول يمكن بعد ذلك
انقسم الثمن على قيمتها فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فيفسد البيع فيما باع ولا شك في كونه طاريا فلا يتعدى

الى الاخرى ولا اشكال اذ جمع بين عبد ومدبر وباعهما صفقة واحدة فان الفساد مقارن لان قبول كل منهما شرط لصحة العقد
في الاخر والبيع جائز في العبد لان شمس الائمة قال البيع في المدبر غير فاسد ولهذا لو اجاز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ لحق
المدبر وذلك معنى فيه لا في العقد فلهذا لا يتعدى الى الاخر والثاني المقاصة فانه لما باعها بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن
بخمسماية فتقاصا خمسماية بخمسماية مثلها بقي للبائع خمسماية اخرى مع الجارية والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع
بالعقد الثاني فيفسد عندها وذلك لا شك في طروه فلا يسري الى غيرها **قال** ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه **ش**
اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد فان مقتضاه
ان يطرح عنه دون الظرف فربما يوجد وعسى ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه وان اشترى على
ان يزنه **قوله** ويطرح عنه بوزن الظرف جاز لكونه موافقا لمقتضاه والله اعلم **قال** ومن اشترى في زق **ش** ومن اشترى
سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان هذا الا
اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغا
او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزياده والقول قول المنكر
مع يمينه فان قيل الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف اجيب بانه يوجبه اذا كان قصدا وهذا
ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما
مدع عقدا آخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه **قال** واذا امر المسلم
نصرانيا **ش** اذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وحكم التوكيل في الخنزير وتوكيل
المحرم حلالا ببيع صيده على هذا الاختلاف والموكل لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة رحمه الله
المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل فالاولى اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامور به
والنصراني في ذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له والموكل كذلك للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى الى
صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير لا يقال الوراثة امر جبري والتوكيل
اختياري فاني يتشابهان لان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري لذلك يثبت بدون
اختياره كما في الموت والاترى ان الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبتت
الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه لكن هذا
هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غير منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل آخر بشرائه فانه
يثبت الملك للموكل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلي التصرف
بنفسه وبالذمي اذا اوصى للمسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه والقياس على تزويج
المجوسية مدفوع فان حقوق العقد في النكاح لا ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري

قوله شرع في بيان الفساد الواقع بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا لفروع اصحابنا وتقريره ان الشرط ينقسم اولا الى ما يقتضيه
العقد وهو الذي يفيد ما ثبت بمطلق العقد كشرط الملك بالمشتري وشرط تسليم الثمن او المبيع والى ما لا يقتضيه وهو ما كان
بخلاف ذلك وهذا ينقسم الى ما كان متعارفا والى ما ليس كذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة لاحد العاقدين والى ما ليس
فيه ذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق والى ما هو بخلافه ففي القسم الاول جاز البيع
والشرط يزيد وكاده لا يقال نهى النبي صلعم عن بيع وشرط وهو بالحلافة يقتضي عدم جوازه لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث
افاد ما افاده العقد المطلق وفي الاول من القسم الثاني وهو ما كان متعارفا كبيع النعل مع شرط التشريك كذلك لان الثابت
بالعرف قاض على القياس لا يقال فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد
عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا
عرف فيه بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه وفيما اذا لم يكن متعارفا وفيه منفعة لاحد العاقدين كبيع عبد بشرط استخدام
البائع مدة يكون العقد فاسدا لوجهين لان فيه زيادة عارية عن العوض لانهما قصدا المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط
عن العوض وهو ربوا لا يقال لا يطلق الزيادة الا على المجانس للمزيد عليه والمشروط منفعة فكيف يكون ربوا لانه مال جاز
اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه شيء في العقد فكان ربوا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده من قطع النزاع
لما عرف في بيان اسباب الشرايع وفيما اذا كان فيه منفعة للمعقود عليه كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع فان العبد
يعجبه ان لا يتداوله الايدي وتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم انه حر كان البيع باطلا فاشتراط منفعته كاشتراط منفعة
احد المتعاقدين فهو فاسد بالوجهين وفيما اذا لم يكن فيه منفعة لاحد فالبيع صحيح والشرط باطل كشرط ان لا يبيع الدابة
لانه لا مطالب بهذا الشرط فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة فكان الشرط لغوا وهذا ظاهر المذهب وفي رواية عن ابي يوسف
رحمه الله انه يبطل البيع به نص عليه في آخر المزارعة لتضرر المشتري به من حيث انه يتعذر التصرف في ملكه والشرط الذي فيه مضرة
كالشرط الذي فيه منفعة لاحد العاقدين والجواب ان المعتبر المطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر واذا
ثبت هذا ظهر ان بيع العبد بشرط ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها المشتري فاسد لانها شروط
لا يقتضيها العقد وفيها منفعة للمعقود عليه لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي الالزام
حتما والمنافاة بينهما ظاهرة وليس احدهما من العقد والشرط اولى بالعمل من الآخر فعملنا بهما وقلنا انه فاسد والفاسد ما يكون
مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فبالنظر الى وجود ركن العقد كان مشروعا وبالنظر الى عروض الشرط كان غير مشروع فكان فاسدا
والاختلاف في هذه الجملة بيننا وبين الشافعي الا في البيع بشرط العتق في قول فانه يجوزه ويقيسه على بيع العبد نسمة وفسره
في المبسوط بالبيع بشرط العتق وفسره المصنف بان يباع ممن يعلم انه يعتقه لانه يشترط فيه وان كان تفسيره عند
الشافعي رحمه الله ما ذكره المصنف صح قوله يقيسه لانهما غيران فيصح قياس احدهما على الآخر بجامع وان كان تفسيره
عنده ما ذكره في المبسوط فلا بد ان يفسر قول المصنف يقيسه بتلحقه بدلالة النص لئلا يلزم قياس الشيء على نفسه وبيان الحاقه
بالدلالة ان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير ثبت بحديث بريرة اذ جاءت الى عائشة رضي الله عنها تستعينها في الكتابة فقالت

ان شيت علدتها الا هلك ذلك واعتقتك فرضيت بذلك فاشتريتها واعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد اجاز رسول الله
صلعم وغيرها في معناها في هذا الشرط فالحق به دلالة وانما اعتبر المصنف عن الدلالة بالقياس لانها عند الشافعي رحمه الله
حل ما عرف في الاصول والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول فالحديث نهى النبي عليه السلام عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه والمعقول ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط وكونه
مخالفا لمقتضى العقد والجواب عن حديث بريرة ان تبين الفقيه ما ذكرناه وليس فيه اشتراط العتق في العقد وعايشة
رضي الله عنها اشترت بريرة مطلقا ووعدتها ان تعتقها لترضى بذلك فان بيع المكاتبة لا يجوز بدون رضاها
النسمة من نسيم الريح وسميت بها النفس وانتصاب قوله تسمية في الحال على معنى معرضا للعتق وانما صح هذا لانها
كثر ذكرها في باب العتق خصوصا في قوله عليه السلام فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانها اسم لما هو بعرض العتق نعو
معامله الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا في المغرب فان وفى بالشرط واعتق بعد ما اشتراه صح البيع ويجب الثمن
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبقى فاسدا كما كان فوجب القيمة عليه لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا تلف
بوجه آخر كالقتل والموت والبيع وكما اذا باع بشرط التدبير والاستيلاد والكتابة ووفى المشتري بما شرط او لم يف فانه
مضمون بالقيمة اعتبارا للحقيقة الحرية بحق الحرية ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه
من تفسد التصرف به المغاير للاطلاق ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منه للملك والشي منه مقرر له الا ترى ان العتق لا يمنع الرجوع
بنقصان العيب فبالنظر الى الجهتين توقفت الحال بين بقايه فاسدا كما كان وبين ان ينقلب جايزا بوجود الشرط فاذا وجد
فقد تحققت الملايمة فيترجح جانب الجواز عملا بالدليلين وتامل حق التامل تخلص من ورطة شبهة لا تكاد تنحل وهي
ان هذا الشرط في نفسه اما ان يكون فاسدا او لا فان كان الاول فتحقيقه يقرر الفساد لئلا يلزم فساد الوضع وان كان
الثاني كان العقد به في الابتدا جايزا وذلك لانه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملايمة جايز من حيث الحكم فقلنا بالفساد
في الابتدا عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفا عملا بالحكم والمعنى ولم نعكس لانا لم نجد جايزا ينقلب فاسدا ووجدنا
فاسدا ينقلب جايزا كالبيع بالرقم بخلاف ما اذا تلف بوجه آخر وانه لم ينقلب جايزا لعدم تحقق الشرط والكلام فيه فتقرر الفساد
وبخلاف التدبير والاستيلاد والكتابة فان الملك لا ينتهي بها بيقين لاحتمال قضا القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد
والمكاتب بخير في الاجازة والانها انما تتحقق اذا وقع الامن عن الزوال من ملك المشتري الى ملك غيره كما في الاعتاق والموت
قال وكذا اذا باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا البيع بهذه الشروط فاسد لانها شروط لا يقتضيها العقد وفيه
منفعة لاحد المتعاقدين ولم يستدل بالحديث لكن المراد به هذا المذكور وانما قال على ان يقرضه المشتري احترازا
عما اذا قال بعتك هذه الدار على ان تقرضني فلان الاجنبي الف درهم فقبله المشتري صح البيع لانها لم تلزم الاجنبي لا ضمانا
عن المشتري لانها ليست في ذمته فيتحملها الكفيل ولا زيادة في الثمن لانه لم يقل على ان ضامن بخلاف الاشتراط الاقراض
على المشتري لان النبي صلعم نهى عن بيع وسلف وايضا اشتراط الخدمة والسكنى يستلزم صفقتين في صفقة كما ذكره في المنح
قال ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى راس الشهر ٥ الاجل في المبيع العين باطل لافضايه الى تحصيل الحاصل فانه شرع ترفيها

ذلك ح

في تحصيله باتساع المدة فاذا كان المبيع او الثمن حاصلا كان الاجل لتحصيل الحاصل وانما قيد بالعين احترازا عن السلم قال
الاجل فيه مفيد للحاجة الى التحصيل **قال** ومن اشترى جارية حملها ذكر في هذا الموضع العقد المستثنى منه وهو
ثلثة اقسام الاول ما فسد فيه العقد والثاني ما صح فيه العقد وبطل الاستثناء والثالث ما صح فيه كلاهما
اما الاول فكالبيع والاجارة والكتابة والرهن واذا باع جارية الا حملها او اجر داره على جارية الا حملها او كاتب عبده
على جارية الا حملها فسدت العقود لانها عقود تبطل بالشروط الفاسدة لان غير البيع في معناه من حيث انها معاوضة
والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم في معناه والاستثناء يصير شرطا فاسدا فيها فيفسدها وذلك لما ذكر من الاصل
فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وقد تقدم في اول البيوع وهذا لان
الحمل بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به ينتقل بانتقاله ويقر بقراره وبيع الاصل يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف
الموجب لدلالة على ان المستثنى مقصود ودلالة العقد على الحمل تابع فيصير ذكره شرطا فاسدا قوله ان المفسد في الكتابة
استثناء من قوله لانها تبطل بالشروط الفاسدة ومعناه ان الشرط الفاسد في الكتابة انما يكون مفسدا لها اذا كان متمكنا
في صلب العقد منها كالكتابة على الخمر او الخنزير او على قيمته حيث دخل في البدل اما اذا لم يكن في صلبه كما اذا شرط على
المكاتب ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتهاء لانه مال في حق المولى لا يرجع
الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود
فالحقناه بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد وبالنكاح فيما لم يتمكن فيه واما الثاني فكالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد فانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الفساد باعتبار افضايه الى الربو وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات
وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكنا عرفنا بالنص ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه
عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده فيصح العقد ويبطل
الاستثناء واما الثالث فكالوصية اذا اوصى بجاريته لرجل واستثنى حملها فانه يصح والجارية والحمل ميراث اما
البطلان الوصية فلانها ليست من المعاوضات حتى تبطل بالشرط الفاسد واما صحة الاستثناء فلما ذكر ان الوصية اخت
الميراث والميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لكن الميراث لا يجري فيها لانها ليست بعين وذكر
ضمير الخدمة على تاويل المذكور واعترض على قوله الاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد فانه
يلزم من ذلك انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والخدمة في الوصية مما يصح افراده بالعقد بان يقال اوصيت بخدمة
هذه الجارية لفلان فوجب ان يصح استثناؤها واجيب بان هذا العكس غير لازم ولين سلم فلا نسلم ان الوصية عقد لان من
انه يصح قبول الموصى له ويدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له بدون القبول اما اذا مات الموصى له قبل القبول فلا يتناولها
لفظ العقد مطلقا ولقايل ان يقول اعتبرتم الوصية عقدا وعكستم الاصل المذكور في الوصية بالجارية واستثنا الحمل حيث
جعلتم الاستثناء في الحمل صحيحا لصحة افراده بالعقد ولم يعتبروا ذلك في الوصية بالجارية واستثنا الخدمة مع صحة افراده
بالعقد فما الفرق بينهما والجواب انا ما منعنا العكس وجوبا وانما منعنا لزومه والفرق بينهما ان تصحيح الاستثناء يقتضي

٧٤/ ٣
والاستثناء
أو رهن جارية الا حملها
فكذا
انه
غيره
ح
العلاقة
وصي
ليست منه
بعد موت الموصي

بقا المستثنى لوارث الموصى فما صلح ان يكون مورثا كالحمل صح استثناؤه وما لم يصلح كالخدمة منعناه **قال** ومن اشترى ثوبا
على ان يقطعه البايع فقد تقدم وجه ذلك فلا يعيده فان ههنا صفقة فى صفقة وفيما تقدم صفقتين فى صفقة وكانه
سوء تيشير اليه قوله على ما مر وقيل فان هناك صفقتين لان فيه احتمال الاجارة والعارية وههنا صفقة اذ ليس فيه
احتمال العارية **قال** ومن اشترى نعلا **ش** حذا النعل بالمثال قطعها به فهو تسمية المثنى باسم ما يؤل اليه اذ المحرم هو
الذى يقطع بالمثال وشركة النعل وضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم فمن اشترى صرما وشرط ان يحذوه او
نعلا على ان يشركه البايع فالبيع فاسد فى القياس ووجه ما بينا انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
وفى الاستحسان يجوز للتعامل والتعامل قاض على القياس لكونه اجماعا فعليا كصبغ الثوب فان القياس لا يجوز استئجار
الصباغ لصبغ الثوب لان الاجارة عقد على المنافع لا الاعيان وفيه عقد على العين وهو الصبغ لا الصبغ وحده لكن
جوز للتعامل جوازا لاستصناع والبيع الى النيروز معرب نوروز اول يوم من الربيع والمهرجان معرب مهركان يوم فى طرف
الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ومعناه تاجيل الثمن الى هذه الايام فاسد اذا لم يعرف المتبايعان مقدار ذلك الزمان
لجهالة الاجل المفضية الى النزاع لابتنا المبايعة على المماكسة اى المجادلة فى النقصان والمماكسة موجودة فى المبايعة هذه الى
الاجل فيكون الجهالة فيه مفضية الى النزاع ومثلها يفسد البيع وان كانا يعرفان ذلك لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل
الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة وهى خمسون يوما فلا جهالة **قال** ولا يجوز البيع
الى قدوم الحاج **ش** الحصاد بفتح الحا وكسرها قطع الزروع والدياس ان يطا المحصود بقوايم الدواب من الدوس وهو شدة
وطى الشى بالقدم والقطاف بكسر القاف قطع العنب من الكرم والفتح فيه لغة والجزاز قطع الصوف والنخل والزرع
والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج والى هذه الاوقات غير جايز لجهالة المفضية الى النزاع بتقدم هذه الاوقات وتاخرها
والكفالة الى هذه الاوقات وتاخرها والكفالة الى هذه الاوقات جايزة لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة الا ترى انها
تحتمل الجهالة فى اصل الدين بان يكفل بما ذا على فلان ففى وصفه اولى لكون الاصل اقوى من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رضى الله عنهم فيها فعايشة رضى الله عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وان احتمل التقدم والتاخر لكونها يسيرة
وابن عباس رضى الله عنه منعه ونحن اخذنا بقوله وهذا قد يشير الى ان الجهالة اليسيرة ما كانت فى التقدم والتاخر والفاحشة
ما كان فى الوجود كهبوب الريح مثلا والبيع لما لم يكن محتمل الجهالة فى اصل الثمن لم يكن محتملا لها فى وصفه ورد بانه لا يلزم
من عدم تحمل اصل الثمن عدم تحمل وصفه لان الاصل اقوى اذ هو يوجد بدون الوصف الخاص دون عكسه واجيب بان المانع
من تحمل اصل الثمن الجهالة هو افضاؤها الى النزاع وهو موجود فى جهالة الوصف فيمنعه واذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى
هذه الاوقات صح لكونه تاجيل الدين وهذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة لعدم ابتنائه على المماكسة وكذلك اشتراطه
فى اصل العقد لانه يفسد بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال اعنى النيروز والمهرجان الى اخر ما ذكرنا من القطاف
والجزاز ثم تراضيا باسقاط الاجل فى النكاح يعنى على اصلكم واما على قول زفر رحمه الله فالنكاح الى اجل جايز والشرط باطل
كما تقدم فى النكاح وهذا استدلال من جانب زفر بما يقول به وليس على ما ينبغى وقد قررناه فى التقرير وقلنا الفساد

هل يعتق هذه الاوقات اعلت البيع جايز اخلافا لزفر رحمه الله هو يقول انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا بالاسقاط الاجل

المنازعة والمنازعة انما يتحقق عند حلول الاجل واذا اسقط ارتفع المفسد قبل تقرره فيعود جايزا فان قيل الجهالة تقررت
فى ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد اجاب بان هذه الجهالة فى
شرط زايد وهو الاجل لا فى صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان الفساد فيه فى صلب العقد واعترض بانه
اذا نكح بغير شهود ثم استشهد بعد النكاح فانه لا ينقلب جايزا وليس الفساد فى صلب العقد واذا باع الى ان تهب الريح
ثم اسقط الاجل لا ينقلب جايزا واجيب عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوى كما لو كان فى صلب العقد الا
ترى ان من صلى بغير طهارة ثم تطهر لم تنقلب صلوته جايزة وعن الثانى بان هبوب الريح ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا
والهبوب قد يكون متصلا بكلامه قوله وبخلاف النكاح جواب عن قياس زفر رحمه الله على النكاح وتقريره انا قد قلنا
ان العقد الفاسد قد ينقلب جايزا قبل تقرر المفسد ولم يقل ان عقدا ينقلب عقدا اخر والنكاح الى اجل متعة وهى
عقد غير عقد النكاح فلا ينقلب نكاحا **قوله** فى الكتاب اى القدورى ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل مستبد باسقاطه
لانه خالص حقه **قال** ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة **ش** اذا جمع فى البيع من حر وعبد او شاة ذكية
وميتة بطل البيع فيهما مطلقا اعنى سواء فصل الثمن او لم يفصل عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان سمى
لكل واحد ثمنا مثل ان يقول اشتريتهما بالف كل واحد منهما بخمس مائة جاز العقد فى العبد والذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين
عبده وعبد غيره صح العقد فى العبد بحصته من الثمن عندهم خلافا لزفر فيهما اى فى العبد والمدبر وفى الجمعين جميعا ومتروك
التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر فان قيل متروك التسمية مجتهد فيه فصار كالمدبر فيجب جواز بيعه مع
الذكى كبيع القن مع المدبر اجيب بانه ليس مجتهدا فيه بل خطا بين لمخالفة الدليل الظاهر وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
حتى ان القاضى اذا قضى بحله لا ينفذ القضاء فكان بمنزلة من جمع بين الحر والعبد فى البيع لزفر رحمه الله الاعتبار بالفصل
الاول يعنى الجمع بين الحر والعبد بجامع انتفاء المحلية فى حق الجميع ولابى يوسف ومحمد رحمهما الله انه اذا سمى لكل ثمنا ان الفساد يتقدر بقدر المفسد
اذ الحكم ثبت بقدر دليله والمفسد فى الحر كونه ليس بمحل البيع وهو مختص به دون القن فلا يتعداه كما اذا جمع بين الاجنبية واخته
فى عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لان ثمن العبد مجهول ولابى حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين فصل الحر والمدبر
مع القن ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة بدليل ان المشترى لا يملك قبول العقد فى احدهما
دون الاخر واذا كان كذلك كان قبول العقد فيما لا يصح فيه وكان شرطا فاسدا وفيه بحث ما ذا الا فلانه اذا بين ثمن كل واحد منهما
كانت الصفقة متفرقة وحينئذ لا يكون قبول العقد فى الحر شرطا للبيع فى العبد واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه
منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون فى معنى الربوا وليس فى قبول العقد فى الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه
فلا يكون شرطا فاسدا واما ثانيا الثانى فلان قبول العقد فى الحر انما يكون شرطا لقبول العقد فى العبد اذا صح الايجاب فيهما لئلا
يتضرر البايع بقبول العقد فى احدهما دون الاخر ولم يوجد فيما نحن فيه فصار كالجميع بين العبد والمدبر واجيب عن الاول بان
الصفقة متحدة فى مثله اذا لم يكرر البيع او الشراء وقد تقدم فى اول البيوع وعن الثانى بان قبول العقد فى الحر منفعة للبايع
فانه اذا باعهما بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعت هذا العبد بخمس مائة على ان تسلم الى خمس مائة اخرى فينتفع

بفصل خال عن العوض وفي البيع وهو الربوا وعن الثالث بان الايجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون بما نحن فيه
واذا ظهر هذا ظهر الفرق بين الفصلين وتم جواب زفر عن التسوية بينهما **قوله** بخلاف النكاح جواب عن قياسهما على النكاح بان النكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع **قوله** اما البيع في هولاء متصل بقوله ان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهولاء المدبر والمكاتب
وام الولد وعبد الغير فانهم دخلوا تحت العقد لقيام المالية فانها باعتبار الرق والتقوم وهما موجودان **قوله** ولهذا ينفذ يجوز ان يكون
توضيحا لقوله موقوف فان البيع في عبد الغير موقوف على اجازته وفي المكاتب على رضاه في اصح الروايتين وفي المدبر على قضاء
القاضي وكذا اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف خلافا لمحمد بناء على الاجماع اللاحق يرفع الخلاف
السابق عنده فيكون القضاء على خلاف الاجماع فلا ينفذ وعندهما لا يرفع فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وقد عرف ذلك
في اصول الفقه فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد قال في اول الباب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب انه باطل اذا لم
يجز المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد يدل على ذلك تمام كلامه هناك ويجوز ان يكون توضيحا لقيام المالية فان في
الاجارة وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله واذا نفذ ههنا عرفنا المحلية فيها ولا محل للبيع الا لقيام المالية فعرفنا انهم دخلوا في
العقد وكان الواجب ان لا يكون العقد فيه فاسدا الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهولاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع وهذا
اي الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البقاء فكان كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض يبقى العقد في الباقي بحصة
من الثمن بقاء فلم يمنع من الصحة وهذا اي الجمع بين الحر واحد المذكورين لا يكون شرطا للقبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة
ابتداء بعد ما ثبت دخولهم في البيع ولهذا لا يشترط حالة العقد بيان ثمن كل واحد من العبد والمدبر فيه اي فيما اذا جمع
بين الحر والمدبر **قال** واذا قبض المشتري المبيع لما كان حكم الشيء لكونه اثرا ثابتا به يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقيبه
والمبيع عندنا ينقسم باعتبار غير ما مر الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي رحمه الله الى صحيح وباطل لا غير فاذا قبض المشتري
المبيع في البيع الفاسد بامر البايع يعني باذنه وفي العقد عوضان مالان ملك المبيع ولزمته القيمة ذكر القبض لترتب الاحكام
عليه وذكر البيع الفاسد لان الباطل لا يفيد شيئا وان اتصل به القبض وامر البايع يعني به الاذن في القبض اعم من كونه صريحا
او دلالة والمعنى بدلالة الاذن هو ان يقبضه عقيب العقد بحضرة البايع لم يكن يملكه بخلاف الصريح فانه يفيده
مطلقا وقيد ان يكون في العقد عوضان كلاهما مال لفايدة سنذكرها **قوله** ملك المبيع وهو قول عامة المشايخ سوى اهل العراق
فانهم يقولون المبيع في البيع الفاسد مملوك التصرف لا مملوك العين وقد تقدم الكلام فيه وقال الشافعي رحمه الله القبض في
البيع الفاسد لا يفيد الملك لانه محظور والمحظور لا ينال به نعمة الملك لان المناسبة بين الاسباب والمسببات لا بد منها
ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين النهي والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبينهما منافاة والمنسوخ
المشروعية لا يفيد حكما شرعيا ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع الخمر بالدراهم او بالميتة وقبضها المشتري فانه لا يفيد
الملك ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لان ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب بالتراضي صدر من اهله
اذ الكلام فيه ان لا خلل في العاقد مضافا الى محله كذلك وكل بيع كان كذلك يفيد الملك فهذا البيع يفيده لا يقال يكون
النهي مانعا عن ذلك لان النهي تقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور ليكون النهي عما يتكون ليكون العبد مبتلى بين ان يترك

للوجوب فالصارف له عنه الى الاستحباب فالجواب انه يعارضه دليل تسمية الغنايم فانصرف الى الاستحباب **قوله** من قبيل تسمية
الشيء باسم ما يول اليه **قوله** ثم قد يكون التنفيل بما ذكر يعني التنفيل بما ذكر التنفيل بالسلب وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة
لان النبي صلى الله عليه نفل ابن مسعود يوم بدر بسيف ابي جهل وكان عليه فضة ولا ينبغي للامام ان ينفل الماخوذ كله لان فيه ابطال حق
الكل وان فعله مع السرية جاز لما ذكر في الكتاب وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا بالسوية بعد الخمس
لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فهو لكم
ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق ضعفاء المسلمين وكذلك لا يجوز **قوله** لانه
لا حق للغانمين في الخمس فيه نظر فانه ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلثة وذلك لا يجوز واجيب
بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلثة فلم يكن ثمة ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس الى احد الاصناف لما تقدم
انهم مصارف لا مستحقون لكن ينبغي ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق للاغنياء فجعله للغني ابطال حق
المحتاجين وقال الشافعي ظاهر **قوله** وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل قيل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما
يكون نصب الشرع اذا قال بالمدينة في مسجد ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وحنين للحاجة الى التحريض وقال ذلك يوم بدر
فقد قال من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب فيحمل على الثاني يعني على التنفيل لما
روينا من حديث حبيب بن ابي سلمة دفعا للتعارض **قوله** وزيادة الغنا جواب عن قوله لان القاتل مقبل اكثر غناء **قوله**
لما ذكرنا اشارة الى ما تقدم من قوله ولا تعتبر باعتبار مقدار الزيادة او من قوله لان الكر والفر من جنس واحد في فصل
كيفية القسمة **قوله** لما مر من قبل اشارة الى ما ذكر في باب الغنايم وقسمتها بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة
والناقلة فلما لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم يثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء ولما لم يثبت الاستيلاء لم يثبت الملك
قوله لان التنفيل يثبت به الملك عنده دليله ان المدد لا يشاركونه فيها كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وهو ليس
بمتفق عليه لان من اصحابنا من يقول قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين دارا وكانه لم يعتبر
ذلك الاختلاف لعدم شهرته **قوله** ووجوب الضمان مرفوع على الابتداء **قوله** قد قيل على هذا الاختلاف خبره وفي
بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله الملك ووجوب الضمان للمنفل له على من اتلف من الغزاة سلبه الذي نفله به
والاول اولى وانما ذكره دفعا لشبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبيانها ان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات
ان المتلف لسلب نفله الامام يضمن لان الحق متاكد ولم يذكر فيه الخلاف فورود الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل
تمام الملك فينبغي ان يحل الوطء على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه ايضا على الخلاف فعند محمد رحمه الله
فيضمن وعندهما لا يضمن

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار اعقبه بذكر
عكسه لاشتماله على الاحكام المختلفة فكان خليقا بتثبيت باب له وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كرامة ان
يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين والترك جمع التركي والروم جمع اي الرجل المنسوب الى بلاد الروم والمراد به كفار الترك ونصارى
الروم وكلامه واضح **قوله** حل لنا ما نجده من ذلك اي مما اخذه الترك من اهل الروم لان الماخوذ صار ملكا للترك كساير

اموالهم **قوله** لان استيلاء محظور ابتداء اي في دار الاسلام وانتهاء اي في دار الحرب بعد الاحراز **قوله** على ما عرف من قاعدة
الخصم ان المحظور ولو لم يجر لا ينتهض سببا للملك كما في البيع الفاسد واما المحظور من كل وجه بان يكون محظورا باصله ووصفه
كما في البيع الباطل البيع بالميتة او الدم فانه لا يجب الملك بالاتفاق ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح وورود الاستيلاء على
مال مباح ينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم **قوله** وهذا اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال
مباح وبيانه ان العصمة في المال لكل من ثبتت له من المسلم والكافر انما تثبت على منافاة الدليل فان الدليل وهو قوله
تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي ان لا يكون مال ما معصوما لتخصيصها وانما تثبت العصمة لضرورة تمكن المالك
من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه اي لان الاستيلاء
عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا لا مالا ويقتدرون عليه مالا بالاحراز
لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنصر محتمل **قوله** والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم ان
الاستيلاء محظور وتقريره سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا والمحظور لغيره اذا صلح سببا
لكرامة تفوق الملك كالصلوة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق على النعم وهو الثواب في الاخرة فلان
يصلح سببا للملك في الدنيا اولى فان قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد
للمالك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل الحرب بدون رضى الغازي اجيب بان بقاء
حق الاسترداد يحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك من المالك القديم الا يرى ان للواهب الرجوع في الهبة والاعادة
الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع ياخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون
رضى المشتري مع ثبوت الملك له **قوله** فان ظهر عليها المسلمون واعترض لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة قيل
عليه بان الملك يثبت للموهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا
الحق انما تعين له بازاء من قطع من حقه عما في ايدي الباقين واجيب بان الملك ههنا ايضا يثبت بالعوض معنى لما
ان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة **قوله** ولو كان مغنوما
يعني لو كان ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما اي ماخوذا بالقهر والغلبة وهو مثلي كالذهب والفضة والحنطة
والشعير ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا ان الاخذ بالمثل غير مفيد
وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا او وصفا يعني اذا كان ما اخذ الكفار من المسلمين مثليا فاشتراه منهم مسلم بمثله
قدرا ووصفا ثم جاء صاحبه القديم ليس له ان ياخذه منه لانه غير مفيد وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما
لو اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بجنس آخر او بجنسه وكان ادنى منه وصفا فان له ان ياخذه بمثل ما اعطاه المشتري
ولا يكون ذلك ربوا لانه انما فدى بتخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لانه يشتريه ابتداء **فصل** فان اسروا
عبدا اذا اخذ الكفار عبدا او خلوا به دار الحرب فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان
المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ان المشتري يتضرر بالاخذ مجانا واما لا ياخذ

الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا في ملكه وليس فيه الاعادة الى قديم الملك حتى يكون المولى احق به كالرقبة
ومع هذا لو اخذه فانما ياخذه بمثله لان الارش دراهم او دنانير وهو لا يفيد **قوله** لان الملك فيه صحيح احترازا عن المشتري
شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة ولا يحط بشيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن واستشكل هذا التعليل
ههنا لان الاوصاف انما لا يقابلها شيء من الثمن مما يحصل لعين لانها صارت مقصودة بالتناول بخلاف ما اذا اعورت واجاب
بعضهم بانه انما يحط في المرابحة لان الشبهة بالحقيقة في باب المرابحة تحرزا عن شبهة الجناية ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار
للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري من الدار شيئا سقط حصته من الثمن
لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة المشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف
تضمن في المشتري شراء فاسدا كما في الغصب فان من غصب جارية فذهبت احدى عينيها ضمن نصف قيمتها فان قيل شراء التاجر
ههنا ايضا بمنزلة شراء المشتري شراء فاسدا في المعنى المذكور وهو وجوب الرد اجيب بان الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري
شراء فاسدا من حيث وجوب الرد الى الشفيع ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار اولا ثم البيع ان رغب عنه الجار فاذا
لم يفعل ذلك صار مكروها وصار كتمكن الفساد في العقد ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قوله
في مسئلة الشفعة ايضا اذا كان هلك بعض المشتري بآفة سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن فلم يكن مخالفة المسئلة
التاجر واجيب بانها مخالفة في صورة العهد بان التاجر اذا فقأ عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك
المشتري بعض البناء في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن **قوله** وان اسروا عبدا صورته ظاهرة واعترض على قوله
وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن بانا لو اثبتنا حق الاخذ للذي اشتراه من العدو اولا تضرر المالك لانه حينئذ ياخذ
بالثمنين واجيب بان رعاية حق من اشتراه من العدو اولا اولى لان حقه يعود في الالف التي نقدها بلا عوض يقابلها والمالك
القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه اولى وكذا اسوا اي من سوى الحر **قوله** بخلاف رقابهم اي
رقاب احرار الكفار ومدبريهم وامهات اولادهم **قوله** والجناية من هؤلاء اي من مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا
واحرارنا فلا يملكهم الكفار وان استولوا عليهم واذا لم يملكهم الكفار لم يملكهم الغزاة ايضا حتى لو كان اخذهم اهل الحرب
من دار الاسلام ثم ظهر عليهم فهم لملاكهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء **فصل** واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم اذا ابق
عبد لمسلم قال واقيد بمسلم اتفاقي لان عبد الذمي كذلك فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه
لان العصمة لحق المالك وهو ظاهر **قوله** لان سقوط اعتباره اي اعتبار يد العبد لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من
الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى
عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك لا محالة فيصير في يد نفسه وهي يد محترمة تمنع الاحراز
فيمتنع التمليك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل الا يسلم انها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان
دار الحرب في ايديهم اجيب بان بين الدارين حدا لا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار يد
حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا يندفع بيد الدار اليه اشار فخر الاسلام رحمه الله وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد

اذ الم يعبر بالتناول مقصودا الله لو اشترى عبدا فقبت عينه واخذ الارش ثم يبيعه مرابحة فانه يحط من الثمن ٢ ملحقة

للشبهة لانه صار كانه اشتري شيئين بالف ثم باع احدهما بذا الا الثمن فانه لا يجوز بيع الاخر مرابحة

لانه اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا انه الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا

وقوله

قال

الاسم

وقوله

قال

في حين النزاع والجواب ان اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء وحين دخل العبد في دار الحرب
يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفر عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقة لعتق وليس كذلك اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده
على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهر يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز ان يوجد اليد بلا ملك كما في العقد
والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره قوله بخلاف المتردد يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام
اهل الدار فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير كان قابضا له فبقاء اليد حكما يمنع ثبوت اليد له فان استولى عليه المشركون
ملكوه واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله ياخذه المالك بغير شيء واذا كان موهوبا او مشترى اما اذا كان موهوبا
فظاهر لانه اخذه بغير عوض فلا يتضرر بالاخذ منه واما المشتري فلان المشتري فدى ملكه بغير ثبوت امره فكان متبرعا حتى لو
امره بذلك رجع عليه المشتري بالثمن وان كان مغنوما فكذلك اذا كان قبل القسمة واما اذا كان بعدها فيودي عوضه
من بيت المال لان نصيبه قد استحق فله ان يرجع على شركايه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فيعوض
من بيت المال لان هذه من نوايب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك قوله وليس له اي للغازي او للتاجر جعل الابق
لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه والجعل انما يجب اذا اخذه الآخذ على قصد الرد الى مالكه قوله وان ند اليهم بعير ظاهر
وكذلك قوله فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع واعترض بان يحال على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان ياخذ
المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهر يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب
ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت
ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى
عبدا مسلما او ذميا او اسلم ممن كان معه من العبيد اجبر على بيعه من المسلمين كالذمي يسلم عبده فان قيل الذمي ملتزم
احكام الاسلام فجاز اجباره على بيع عبده الذي اسلم والحربي ليس كذلك اجيب بان الامان ينافي ابقاءه في ملكه لان فيه
استذلالا للمسلم واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان ملتزما ترك اذلال المسلمين فيلزمه وجههما ظاهر ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب معناه ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب على الامام فان كان
في دار الاسلام فبالجبر على البيع للمسلمين دون الاعتاق ولان مال المستامن معصوم ما دام في دار الاسلام يقتضي الامان
فاذا دخله في دار الحرب زالت عصمة ماله فلو كان للامام ولاية الجبر وجب عليه اجباره على العتق لان له عصمة ماله فاذا لم
يكن له ولاية يقيم شرط زوال العصمة المال وهو تباين الدارين مقام علة الازالة وهي الاعتاق لان الشرط قد يقام مقام العلة
اذا لم يكن اضافة الحكم اليها كحفر البير على قارعة الطريق فان قيل اقامة الشرط ههنا مقام العلة يستلزم جعل المثبت
للشيء مزيلا له وهو باطل وذلك لانهم اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز بدارهم ملكوه فكان تباين الدارين علة لثبوت
الملك فيه وههنا جعلتموه مزيلا له وفيه ايضا نقض لقاعدة مطردة هي ان البقاء اسهل من الابتداء فان هذا يفيد ابتداء
الملك دون بقايه فالجواب ان تباين الدارين مثبت للملك ان لم يكن ثابتا والملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين
فجعل مزيلا في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على انا ما جعلناه مزيلا وانما جعلناه قايما مقام المزيل لغرض

الملك التقدير يد

عليه

صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلا غير مزيل وهو الممتنع وبقاء الشيء اسهل من الابتداء اذا لم تعتبر البقاء ما يزيل سهولته
وههنا بقاء المسلم في ذل الكافر صعب ينيل سهولته قوله كما يقام مضي ثلث حيض تنبيل للمسلمة في قيام الشرط مقام العلة
فان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد
الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب قوله واذا اسلم عبد لحربي ظاهر قوله لما روي
ان عبيدا من عبيد الطايف اسلموا روي ان النبي صلعم لما حاصر الطايف قال ايما عبد خرج فهو حر فخرج ستة اعبد او سبعة
منها فلما فتحت جاء مواليهم وتكلموا فقال عليهم هم عتقاء الله قوله ولانه احرز متصل بقوله ثم خرج الينا قوله او
بالالتحاق متصل بقوله او ظهر على الدار وقيد بقوله مراغما اي مغاضبا ومنابذا لانه اذا اخرج طايعا لمولاه يباع وثمنه للحربي
لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كالحربي الذي دخل به مستامنا الى دارنا

باب المستامن

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل وغلبته شرع في باب الاستيمان لان طلب الامان انما
يكون حيث يكون فيه قهر وغلبة وقدم استيمان المسلم تعظيما له وكلامه ظاهر قوله والغدر حرام دليله قوله صلعم
لاصحاب السرايا ولا تغدروا قوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل قوم من
اهل الحرب غيلة واخذ اموالهم وفعلوا ذلك واخرجوا الى دار الاسلام ولا سعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له خاصة فلاح
لهم التعرض وان اطلقوه طوعا لانه لم يستامن صريحا حتى يكون غادرا باخذ اموالهم قوله ملكه ملكا محظورا اي خبيثا
حتى لو كانت جارية كره للمشتري ان يطاها لانه قام مقام البايع ووطيها للبايع كان مكروها فكذا للمشتري قوله وهذا
اشارة الى قوله ملكا محظورا يعني ان مال اهل الحرب مباح في نفسه والخطر لمعنى في غيره وهو الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك
وهو الاستيلاء على ما بيناه يعني في اوايل باب الاستيلاء الكفار بقوله والمحظور بغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق
الملك الى آخره واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي اي باع بالدين فان الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع
بالدين ولا ولاية وقت الادانة اصلا اي لا على المسلم ولا على الحربي ولا وقت القضاء على المستامن وهو ظاهر ولا يقضي على الحربي
المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما قوله واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه اي سواء كان الغاصب كافرا
في دار الحرب او مسلما مستامنا فيها لان مال كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب في حقه فملكه بالاخذ الا ان الغاصب ان
كان هو المسلم يفتى برد المغصوب على المالك ولا يقضي عليه لانه لما دخل دارهم بامان التزم ان لا يغدرهم وفي اخذ اموالهم على
هذا الوجه غدر قوله على ما بينا يعني في ما تقدم اما غصب المسلم فقد ذكر في مسئلة الاستيلاء بقوله ان الاستيلاء ورد على
مال مباح واما غصب المسلم فقد ذكره فيما اذا دخل الواحد والاثنان مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا فانهم يملكونه
قوله لما قلنا اشارة الى قوله من قبل ان القضاء يعتمد الولاية الى آخره قوله ولو خرجا مسلمين ظاهر قوله فغصب
حربيا اي غصب مستامن حربي وليس هذا منحصرا في خروجهما مسلمين بل لو خرج المسلم الغاصب والحربي مستامنا فالحكم كذلك
قوله وعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطاء هكذا من غير خلاف في عامة النسخ وذكر الامام قاضي خان ان هذا
الحكم على قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس من اهل

باب المستامن

فيهم

فهو له وعليه

ونقول ولا يقضي عليه

الحرب فيجب بقتله ما يجب به فى دار الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله ان يكثر سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة وبتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص قوله اما الكفارة فلاطلاق الكتاب يعني قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض الدخول بالامان لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام حتى لا يقتل الذمي به وكان القياس وجوب القصاص الا انه لم يجب لما ذكر في الكتاب من المنع قوله لما بينا اشارة الى قوله لان العوامل لما يعقل العمد قوله ولابي حنيفة رحمه الله انه بالاستيمان تبعًا لهم يعني واهل الحرب اصول والاصول غير معصومين فكذلك الاتباع ولهذا انتج للتبعية قوله فيبطل به الاحراز اصلا اي يبطل بالاسر العصمة المقومة بالكلية وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا بجامع تبعيته اهل الدار بالتوطن فلم تجب الدية لانها مبنية على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة المؤثمة وهي بالاسلام فصل فصل هذه المسائل عما قبلها لاختلاف احكامها وكلامه ظاهر والجين هو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع الاعوان والمير الطعام يمتار الانسان من ما يمتار ومن الجلب والاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم للبيع بعد تقدم الامام تقدم اليه الايس بكذا او في كذا اذا امره به قوله وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة يعني ان تقدير الحول ليس بلازم وقال الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فان اقام بعد ذلك في دارنا يصير ذميًا قال الامام قاضي خان فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميًا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميًا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوز السنة منه اخذ الخراج فحينئذ ياخذه منه قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزمًا الجزية قوله فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي قال في النهاية وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد رحمه الله بان اشترى ارض عشرية لانهما جميعا من مؤن الارض لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس اذ كل واحد منهما من احكام دارنا فالتزامه بوجوب الخراج عليه رضي ان يكون من اهل دارنا قوله فيعتبر المدة من وقت وجوبه اي وجوب الخراج قوله في الكتاب اي الجامع الصغير فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح من محمد رحمه الله بشرط الوضع اي بان وضع الخراج عليه شرط في جعله ذميًا والمراد من وضع الخراج التزام خراج ارض بمباشرة سببه وهو المزارعة او تعطيلها عنها مع التمكن ودلت المسألة على انه لا يصير ذميًا بمجرد الشرا ومن المشايخ من قال يصير ذميًا بنفس الشرا لانه لما اشترى ارض خراج وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزمًا حكمًا من احكام الاسلام كذا ذكره قاضيخان وليس بصحيح لما اشار اليه المصنف من قوله لانه قد يشتريها للتجارة قوله فيخرج عليه اي على ان الوضع شرط احكام جمة فلا يغفل عنه اي عن شرط الوضع وهي المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في تلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية بقتله خطاء وهذه الاحكام انما تثبت بعد كونه ذميًا لا قبله ويوضع الخراج ذميا فلذلك يجب ان لا يغفل عن شرط الوضع قوله واذا دخلت حربية بامان ظاهر وكذلك عكسه وكذلك قوله ولو ان حربيا دخل دارنا بامان خلا ان قوله لان يد المودع كيده منقوض بما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيئًا فلم يكن يد المودع كيد المودع واجيب بان يد المودع كيد المودع اذا اتفقا عصمة وقت الايداع وفي صورة النقض ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة فصل وما اوجف المسلمون عليه يقال وجف الفرس او البعير عدا وجيفا واوجفه صاحبه ايجافا قوله وكما اوجف المسلمون عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم والجلاء بالفتح والمد الخروج عن الوطن او الاخراج يقال جلا السلطان القوم عن اوطانهم واجلاهم فجلوا اي اخرجهم فخرجوا كلا يتعدى ولا يتعدى قوله والجزية بالجر عطف على قوله الاراضي اي هو مثل الاراضي التي جلوا اهلها ومثل الجزية قوله وقال الشافعي رحمه الله فيهما اي في الاراضي التي اجلوا عنها اهلها وفي الجزية وفي بعض النسخ فيهما اي في الاراضي والجزية والخراج قوله ولانه اي ولان ما اوجف المسلمون عليه من المال قوله من غير قتال يعني بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين بخلاف الغنيمة لانه اي الغنيمة بتاويل المغنوم مملوك مشعر وهو مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى الرعب واستحق الغانمون الباقي بمعنى وهو مباشرة الغانمين القتال وفي هذا اي فيما اوجف المسلمون عليه السبب واحد وهو ما ذكرناه يعني قوله انه مال ماخوذ بقوة المسلمين فلا معنى للايجاب بالخمس قوله لما قلنا من قبل اي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فيء لانها كافرة حربية الى آخره قوله واما اولاده الصغار ظاهر قوله وما كان من مال اودعه مسلمًا او ذميًا انما قيد بالايداع لانه اذا كان غصبا في يديهما يكون فيئًا لعدم النيابة قوله فلما قلنا اشارة الى قوله حربيون وليسوا باتباع واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدًا او خطاء وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد لانه اراق دمًا معصومًا لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وتحقيقه ان العصمة يثبت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ يحصل به السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا اثر لها في استحقاق الكرامة ومن اراق دمًا معصومًا ان كان خطاء ففيه الدية والكفارة وان كان عمدًا ففيه القصاص كما لو فعل ذلك في دار الاسلام وهذا اي وجوب الدية في الخطاء والقصاص في العمد انما كان مبنيًا على وجود العاصم الذي هو الاسلام ولنا ان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها فان من علم انه ياثم بقتل ينزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال وهي ثابتة فيما نحن فيه اجماعًا فانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلمًا في اي موضع كان والعصمة المقومة كمال فيه اي في اصل العصمة لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل واتم في المنع من الذي وجب فيه الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفًا زائدا على العصمة التي هي المؤثمة فيتعلق بما يتعلق به الاصل وهو العصمة المؤثمة والعصمة المؤثمة تعلقت بالاسلام فالعصمة المقومة كذلك فيجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وكان ابو حنيفة رحمه الله يؤول هذه الآية بالذين اسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض ائمة التفسير ووجه الاستدلال بالآية في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الدية والكفارة بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين احدهما انه ذكر بحرف الفاء فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني انه كل المذكور حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لان قصد الشارع في مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان غيره من تتمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان قوله ولان العصمة المؤثمة بالآدمية دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب ومشتمل على بيان ان العصمة المقومة ليست بوصف كمال في

العصمة المؤثمة تكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي خلق متحملا اعباء التكاليف اي اثقالها
ومن خلق لشيء وجب عليه القيام ثم الادمي وجب عليه القيام باعباء التكاليف والقيام لها بحرمة التعرض اي بما يتحقق له القيام
بها اذ كان حرام التعرض فالادمي وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان الله تعالى ابطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال
الكفر بالاسلام عاد الى الاصل والاموال تابعة لها اي للادمية التي تثبت العصمة المؤثمة لها لانها خلقت في الاصل مباحة
وانما صارت معصومة لتمكن الادمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للادمية اما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال
لان التقوم يؤذن بجبر الفايت لان المتقوم هو الشيء الذي يكون واجب الابقاء والدوام بالمثل او القيمة وذلك اي جبر الفايت
في الاموال دون النفوس لانه انما يحصل بالمثل صورة ومعنى او معنى فقط ولا مماثلة بين النفوس والاموال لانه انما يحصل وما به يجبر
لا صورة ولا معنى على ما عرف في الاصول فكانت النفوس تابعة للاموال في العصمة ومن هذا علم ان العصمة المؤثمة اصل مستقل
في شيء والعصمة المقومة اصل مستقل في شيء آخر وليس احدهما بكمال في الاخر ولا وصف زايد عليه ثم العصمة المقومة في الاموال
بالاحراز بالدار لانها اي العزة بالمنعة فالعصمة المقومة في الاموال بالمنعة والدار انما تكون بالمنعة فلهذا تعرض
بذكرها واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها تابعة لها كما ذكرنا لكن لا منعة
لدار الحرب لان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما انه اوجب بطلانها واذا لم يكن منعة لا يوجد الاحراز واذا لم يوجد
الاحراز لا يوجد العصمة المقومة لا يجب الدية وهذا في غاية التحقيق خلا انه يوهم ان لا يملكوا اموالنا بالاحراز الى دارهم
كما قال به الشافعي رحمه الله ودفعه بان معنى قولنا ان الشرع اسقط اعتبارها حال كونهم في دارهم واما اذا وقع خروجهم الى دارنا
واحرزوا اموالنا باليد الحافظة الناقلة فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا محالة **قوله** والمرتد
والمستامن جواب عما يقال انهما محرزان بدار الاسلام ذاتا فيجب ان يتقوما ولم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما وكون
المستامن من اهل دارهم فحكم انفصاله الانتقال ظاهر واما المرتد فكذلك لانه يقصد هربا من القتل **قوله** ومن
قتل مسلما خطأ الى اخره واضح واعترض على قوله وهو العامة او السلطان بان المرتد يمكن له ولاية القصاص يوجب
سقوطه كما في المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام هاهنا نايب عن العامة فصار كان الولي
واحد بخلاف مسئلة المكاتب

باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به الحربي ذميا شرع
في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل منهما هو الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه
من الوظايف الاسلامية والعشر بضم العين احد اجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض او الغلام ثم سمي
ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية والعذيب تصغير
والجرف بفتحتين بمعنى الصخر لانه وقع في امالي ابي يوسف الصخر مع الجرف ويظهر من ذلك ان من روى بسكون الجيم وفتح
بالجانب فقد حرف ومهرة بالفتح والسكون اسم رجل وقيل قبيلة ينسب اليها الابل المهرية سمي ذلك المقام به
فيكون مهرة بلا من قوله باليمن وهذا طولها ومن يبرين والدهنا ورمل عالج اسماء المواضع الى مشارف الشام اي
قراها عرضها والسواد اي اراضي سواد العراق اي قراها سمي بالسواد لخضرة اشجارها وزروعه وحده عرضها من العذيب
الى عقبة حلوان وهو اسم بلد ومن الثعلبية وهي من منازل البادية الى عبادان وهو حصن صغير على شط البحر طولها وقيل
في موضع الثعلبية العلث بفتح العين وسكون اللام وهي قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة وكلامه
واضح **قوله** لما قدمناه من قبل يعني في اول باب الغنايم **قوله** والخراج اليق به معنى من حيث ان فيه معنى العقوبة
وان فيه تغليظا لوجوبه وان لم يزرع والكافر اليق بالعقوبة وكان القياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها
فتحت عنوة اي قهرا لكن رسول الله صلى الله عليه لم يوظف عليها الخراج وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج في ارضهم
قوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي ارض خراج يعني سواء قسمت بين الغانمين او اقر اهلها عليها وذكر لفظ الجامع
الصغير لهذه الفايدة **قوله** ومن احيا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها قيل هذا الاطلاق محمول على القيد
وهو انما كان المحيي مسلما واما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر واذا كان هذا مقيدا بكونه مسلما
وجب ان يقيد قولهم المسلم لا يبتدى بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه صنيع يقتضي ذلك وهو السعي من ماء
الخراج اذ الخراج يجب جزاء للمقاتلة فيختص وجوب الخراج بما يسقى بحماية المقاتلة والماء الذي حمته المقاتلة ماء
الخراج فلهذا يجب الخراج اذا سقاها بماء الخراج الى هذا اشار شمس الايمة رحمه الله **قوله** والبصرة عندنا عشرية جواب اشكال
يرد على ابي يوسف فيما ذكر ان الاحياء في حيز الارض الخراجية يجعل الارض خراجية والبصرة في حيز الارض
الخراجية وان احيا فيها مسلم يجب عليه العشر ووجهه ان القياس ذلك لكن ترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم **قوله** لان
حيز الشيء يعطى له حكم دليل ابي يوسف على مذهبه **قوله** كفناء الدار يعطى حكم الدار في حق الانتفاع وان لم يكن الفناء
مملوكا لصاحب الدار لاتصاله بملكه فكذلك هاهنا يعطى هذه الارض المحياة حكم جوارها لاتصالها به والبصرة في
اعادة قوله وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية تكرار لان الاول رواية القدوري والثاني ذكره شرحا لذلك
ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزدجرد ملك من ملوك العجم **قوله** لما ذكرنا من قبل اشارة الى قوله لان

فصل

والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه اعلم ان الخراج
العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بما يخرجها
على نوعين خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض في كل جريب وهو ارض
طولها ستون ذراعا وعرضها ستون بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة وقفيزها ثمن وهو الصاع من
حنطة او شعير على ما قال الامام قاضي خان في فتاواه او مما يزرع فيها على ما ذكر في شرح الطحاوي ودرهم **قوله** فالكرم
اخفها معنى واكثرها ربعا لانه يبقى على الابد بلا مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر في
كل عام والرطاب بينهما لانها لا تبقى حولا ولا ينعدم دوام الكروم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم ودون مؤنة المزارع وخراج
مقاسمة وهو ان يكون الواجب شيئا من الخارج كالخمس والسدس ونحو ذلك لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه
فيعتبر فيه الطاقة كما اعتبرها في الموظف ومن الانصاف ان لا يزاد على النصف **قوله** والبستان كل ارض يحوطها
حايط ظاهر وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء
التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة اي استاصله حر شديد او برد شديد ونحو ذلك فلا خراج

ايضا لانه فات النماء التقديري الذي اقيم مقام النماء الحقيقي في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقط الزكوة لانها لم تبق نامية في جميع الحول على الحقيقة عند خروج الخارج يعني ان النماء التقديري كان قايما مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك معه الخراج فان قيل اذا استاجر ارضا للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم يسقط الاجر فما الفرق بينه وبين الخارج اجيب بان الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لا بعده وليس الاجر كالخراج لانه وضع على مقدار الخارج اذا اصلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم يخرج شيء ثم قال شايخنا ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان تزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج **فصل** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج اذا عطل الارض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قيل هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها اما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء اجرها واخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه لحاق ضرر بواحد للعامة **قوله** قالوا يعني المشايخ من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كانت الارض صالحة للزراعة الاعلى وهو الزعفران مثلا فزرع الشعير وجب الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس ورد بانه كيف يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان في ضعه لكونه واجبا واجيب بانا لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم في ارض ليس شانها ذلك انها قبل ذلك كانت تزرع الزعفران فياخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان **قوله** ومن اسلم من اهل الخراج ظاهر **قوله** من غير كراهته احتراز عما يقوله المتقشفة انه مكروه لان النبي عليه السلام راى شيئا من الات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا وظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة ولان الصغار انما كان قايما يكون في الوضع ابتداء واما بقاء فلا الا يخلوا الراس فانه ذل وصغار ابتداء وبقاء فلذلك لا يبقى بعد الاسلام **قوله** وجبا في محلين بسببين مختلفين يعني ولمصرفين مختلفين اما اختلاف المحل فلان الخراج في ذمة المالك والعشر في الخراج واما اختلاف السبب فان سبب الخراج الارض النامية تقديرا وسبب العشر الارض النامية تحقيقا واما اختلاف المصرف فان مصرف الخراج المقاتلة ومصرف العشر الفقراء فلا يتنافيان لان التنافي انما يتحقق باتحاد المحل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة رحمهم الله عن النبي صلعم **قوله** والوصفان لا يجتمعان لان الطوع ضد الكره الحاصل من القهر واذا لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان ولهذا ايضا فان الى الارض يقال عشر الارض وخراج الارض **قوله** وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما اي العشر او الخراج صورته رجل اشترى ارض عشر او خراج للتجارة لم يكن

عليه زكوة التجارة عندنا وعند محمد عليه زكوة التجارة مع العشر او الخراج وهو قول الشافعي رحمه الله وهو فرع عنهما توهم اختلاف المحلين ان محل العشر الخارج ومحل الزكوة عين مال التجارة وهو الارض فلم يجتمعا في محل واحد فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ولنا ان المحل واحد لان كلا منهما مونة الارض النامية وكذلك الزكوة وظيفة المال النامي وهو الارض وكل منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد واذا ثبت انه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارا وظيفتين لازمتين لهذه الارض فلا يسقطان باسقاط المالك وهي اسبق ثبوتا من زكوة التجارة التي كان وجوبها بنيته فلهذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت وبقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر فان الدين يجب للعبد والعشر لله تعالى فلا تنافي بينهما فيجتمعان وان كان بسبب ملك واحد والباقي ظاهر

باب في الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الاراضي ذكر في هذا الباب خراج الروس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر يشاركه في سببه وفي العشر معنى القربة وبيان القربات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى كالنحية واللحى وانما سميت بها لانها عن الذمي اي تقضي وتكفي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فان قيل الكفر معصية وهو اعظم الكباير فكيف يصح اخذ البدل على تقريره اجيب بان الجزية لم تكن بدلا عن تقريره الكفر وانما هو عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كاسقاط القصاص بعوض او هي عقوبة على الكفر فجوزت كالاسترقاق **قوله** وهي ضربين ظاهر ونجران بلاد واهلها نصارى والحلة ازار ورداء وهو المختار ولا ينتمي حلة حتى يكون ثوبين **قوله** ولان الموجب هو التراضي اي الموجب بوجوب الجزية فان موجبة في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا **قوله** فيضع على الغني الظاهر الغنى قال الامام فخر الاسلام من ملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا لكنه معتمل فعليه اثنا عشر ومن ملك مايتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف درهم وهو معتمل ايضا فعليه اربعة وعشرين درهما ومن ملك عشرة الاف درهم فصاعدا الى ما لا نهاية له وهو معتمل ايضا فعليه ثمانية واربعون ثم قال وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما يجب على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية وان كان مفرطا في اليسار قال والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان تختلف في الغنى الا يرى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين وان كان يعد ادا وبالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة الاف يعد من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر هذا القول عن ابي نصر محمد بن سلام وقوله صلى الله عليه من كل حالم وحالمة معناه بالغ وبالغة او عدله معافرا اي ما يعدل مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار له اسما بغير نسبة وذكر في الفوايد الظهيرية معافر حي من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشيء بفتح العين مثله اذا كان من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه ولانه وجب نصرة للمقاتلة وكل ما وجب نصرة للمقاتلة وجب متفاوتا كما في خراج الارض هذا اشارة الى قوله ولانه وجب نصرة للمقاتلة يعني وانما قلنا ان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لانها تجب بدلا عن النصرة للمسلمين ببذل النفس والمال لانه كان من

من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب
اليم يؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله باموالكم وانفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون لكن الكافر لما لم يصلح لنصرتنا
لميله الى دار الحرب اعتقادا اقام الخراج الماخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم تتفاوت
ينصر ادنا راجلا ومتوسط الحال ينصرها راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه وراكبا بغيره ثم الاصل لما كان متفاوتا فكذا
الخراج الذي قام مقامه فان قيل النصرة طاعة الله وهذه عقوبة فكيف يكون العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب بان
الخليفة عن النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم شايبون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم
بمنزلة ما لو لحاربوا وادوا بهم للمسلمين وما رواه محمول على انه كان صلحا والدليل على ذلك انه امر بان لا اخذ من النساء والجزية
لا يجب على النساء **فصل** وتوضع الجزية على اهل الكتاب وتوضع الجزية على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم
لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وعلى المجوس لان رسول الله صلعم وضع الجزية على المجوس روى البخاري رحمه الله
ان عمر رضي الله عنه لم يكن ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلعم اخذها من مجوس هجر
وهجر اسم بلد في البحرين وعبدة الاوثان من العرب فانه لا يوضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله وكلامه ظاهر ولنا انه يجوز استرقاقهم وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهما مشتمل
على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه والحال
ان نفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين داره رابنه في معنى اخذ النفس منه حكما ونوقض
بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم واجيب بان المعنى آخر
وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المراة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب ان قبول
المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمراة والصبي
ليسا كذلك لان الجزية انما يكون من الكسب وهما عاجزان عنه **قوله** وان ظهر عليهم اي اهل الكتاب والمجوس
وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم ونساؤهم وصبيانهم اي في غنيمة المسلمين لجواز
استرقاقهم ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ على ما ذكر في الكتاب وكل من تغلظ
كفره لا يقبل منه الا السيف والاسلام زيادة في العقوبة عليه ولقايل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه
يغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي عليه معرفة تامة مميزة مشخصة ومع ذلك انكروه وغيروا اسمه ونعته من الكتب وقد
قبل منهم الجزية وايضا الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان مخالف لقوله
صلى الله عليه يوم اوطاس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان واهل الكتاب والجواب عن الاول
ان القياس كان يقتضي ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية
وعن الثاني بان مراده عليه عربي الاصل واهل الكتاب وان سكنوا اما في ما بين العرب وتوالدوا فانهم ليسوا بعرب في الاصل
وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم اميون **قوله** وجوابه ما قلنا يريد به قوله لان كفرهما قد تغلظ واذا ظهر عليهم

العجم وهو بالجر عطفا على اهل الكتاب وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان منه

اي على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم في ان ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون على الاسلام
دون ذراري عبدة الاوثان ونساؤهم لان الاجبار على الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعا للاباء لانهم
يجبرون عليه والمرتدات كن مقرات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدة ونساؤهم وحنيفة ابو حي من العرب
وقيل المراد بني حنيفة رهط مسيلمة **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف
احترازا بالزيادة في العقوبة **قوله** لانها وجبت بدلا عن القتل في حق الماخوذ منه او عن القتال اي عن النصرة في حقنا
كما تقدم ولا يجب البدل الا على من يجب عليه الاصل والاصل وهو القتل او القتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم
الاهلية فكذا البدل **قوله** لما بينا يعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان **قوله** له اطلاق حديث معاذ وهو قوله
عليه خذ من كل حالم وحالمة **قوله** وعلى اعتبار الثاني لا يجب يعني ان الجزية بدل على الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار
الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق في حق المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار
الثاني لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدلها **قوله** لانهم تحملوا الزيادة بسببهم اي بسبب مواليهم
من صنف الاغنياء او وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على العبد
بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز **قوله** ولا يوضع على الرهبان واضح **فصل**
ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه اذا اسلم من عليه الجزية او مات كافرا او عمي او صار زمنا او مقعدا او شيخا كبيرا لا
يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال
السنة او بعدها خلافا للشافعي رحمه الله انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه العوض وكلما وجب بدلا عن
شيء وقد وصل اليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض اي بالاسلام او الموت كما في الاجرة والصلح عن دم العمد
فان الذمي اذا استوفى منافع الدار المستاجرة او مات لا يسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهي منافع الدار وكذا
اذا قتل رجلا عمدا ثم صالح عن الدم ببدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلم له وانما ردد
في قوله بدلا عن العصمة او السكنى لاختلاف العلماء في ان الجزية وجبت بدلا عما ذا فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة
بعقد الذمة وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله تعالى امر بالقتال ومده الى غاية وهي اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى
في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون من اهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من اهل دارنا بما يؤدون من
الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر وقد تقدم واعيده ههنا توضيحا وذلك لانهم
لما صاروا من اهل دارنا بقبول الذمة ولهذه الدار معادية وجبت عليهم القيام بنصرتها ولا يصلح ابدانهم لهذه النصرة
لان الظاهر انهم يميلون الى اهل الدار المعادية لاتحادهم في الاعتقاد فاوجب عليهم الشرع الجزية لتوخذ منهم فتصرف
الى المقاتلة فيكون خلفا عن النصرة قال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح الا يرى ان الجزية لا توخذ من الاعمى والشيخ
الفاني والمعتوه والمقعد مع انهم يشاركون في السكنى لانه لم يلزمهم اصل النصرة بابدانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا يوخذ
منهم ما هو خلف عنه ولنا قوله صلعم ليس على مسلم جزية رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو مطلق فيجري على اطلاقه بل الانصاف

من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب
اليم يؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله باموالكم وانفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون لكن الكافر لما لم يصلح لنصرتنا
لميله الى دار الحرب اعتقادا اقام الخراج الماخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم تتفاوت
ينصرها راجلا ومتوسط الحال ينصرها راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه واركاب غيره ثم الاصل لما كان متفاوتا فكذا
الخراج الذي قام مقامه فان قيل النصرة طاعة الله وهذه عقوبة فكيف يكون العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب بان
الخليفة عن النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم
بمنزلة ما لو اعاروا دوابهم للمسلمين وما رواه محمول على انه كان صلحا والدليل على ذلك انه امر بالاخذ من النساء والجزية
لا تجب على النساء **فصل** وتوضع الجزية على اهل الكتاب وتوضع الجزية على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم
لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وعلى المجوس لان رسول الله صلعم وضع الجزية على المجوس روى البخاري رحمه الله
ان عمر رضي الله عنه لم يكن ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلعم اخذها من مجوس هجر
وهجر اسم بلد في البحرين وعبدة الاوثان من العرب فانه لا يوضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله وكلامه ظاهر ولنا انه يجوز استرقاقهم وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهما مشتمل
على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه والحال
ان نفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين دارة راتبة في معنى اخذ النفس منه حكما ونوقض
بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم واجيب بان المعنى آخر
وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المراة والصبي وكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب ان قبول
المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمراة والصبي
ليسا كذلك لان الجزية انما يكون من الكسب وهما عاجزان عنه **قوله** وان ظهر عليهم اي اهل الكتاب والمجوس
وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم ونساؤهم وصبيانهم اي فهم غنيمة للمسلمين لجواز
استرقاقهم ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ على ما ذكر في الكتاب وكل من تغلظ
كفره لا يقبل منه الا السيف والاسلام زيادة في العقوبة عليه ولقايل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه
يغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي عليه معرفة تامة مميزة مشخصة ومع ذلك انكروه وغيروا اسمه ونعته من الكتب وقد
قبل منهم الجزية وايضا الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان مخالف لقوله
صلى الله عليه يوم اوطاس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان واهل الكتاب والجواب عن الاول
ان القياس كان يقتضي ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية
وعن الثاني بان مراده عليه عربي الاصل واهل الكتاب وان سكنوا اما في ما بين العرب وتوالدوا فانهم ليسوا بعرب في الاصل
وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم اميون **قوله** وجوابه ما قلنا يريد به قوله لان كفرهما قد تغلظ واذا ظهر عليهم

العجم وهو بالجر عطفا على اهل الكتاب وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من ع

اي على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء الا ان ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون على الاسلام
دون ذراري عبدة الاوثان ونساؤهم لان الاجبار على الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعا لابائهم
فيجبرون عليه والمرتدات كن مقرات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدة ونساؤهم وحنيفة ابو حي من العرب
وقيل المراد بني حنيفة رهط مسيلمة **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف
احترازا زيادة في العقوبة **قوله** لانها وجبت بدلا عن القتل في حق الماخوذ منه او عن القتال اي عن النصرة في حقنا
كما تقدم ولا يجب البدل الا على من يجب عليه الاصل والاصل وهو القتل او القتال لا يتحقق في حق المراة والصبي لعدم
الاهلية فكذا البدل **قوله** لما بينا يعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان **قوله** له اطلاق حديث معاذ وهو قوله
عليه خذ من كل حالم وحالمة **قوله** وعلى اعتبار الثاني لا يجب يعني ان الجزية يدل على الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار
الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق في حق المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار
الثاني لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدلها **قوله** لانهم تحملوا الزيادة بسببهم اي صار مواليهم بسببهم
من صنف الاغنياء او وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمد فلو قلنا بوجوبها على الكل
بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز **قوله** ولا يوضع على الرهبان واضح **فصل**
ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه اذا اسلم من عليه الجزية او مات كافرا او عمي او صار زمنا او مقعدا او شيخا كبيرا لا
يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال
السنة او بعدها خلافا للشافعي رحمه الله انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض وكلما وجب بدلا عن
شيء وقد وصل اليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض اي بالاسلام او الموت كما في الاجرة والصلح عن دم العمد
فان الذمي اذا استوفى منافع الدار المستاجرة او مات لا يسقط عنه الاجرة لان المعوض قد حصل اليه وهي منافع الدار وكذا
اذا قتل رجلا عمدا ثم صالح عن الدم ببدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلم له وانما ردد
في قوله بدلا عن العصمة او السكنى لاختلاف العلماء في ان الجزية وجبت بدلا عماذا فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة
بعقد الذمة وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله تعالى امر بالقتال ومده الى غاية وهي اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى
في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون من اهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من اهل دارنا بما يؤدون من
الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر وقد تقدم واعيده ههنا توضيحا وذلك لانهم
لما صاروا من اهل دارنا بقبول الذمة ولهذه الدار معادون وجبت عليهم القيام بنصرتها ولا يصلح ابدانهم لهذه النصرة
لان الظاهر انهم يميلون الى اهل الدار المعادية لاتحادهم في الاعتقاد فاوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف
الى المقاتلة فيكون خلفا عن النصرة قال شمس الايمة السرخسي وهو الاصح الا ترى ان الجزية لا تؤخذ من الاعمى والشيخ
الفاني والمعتوه والمقعد مع انهم يشاركون في السكنى لانه لم يلزمهم اصل النصرة بابدانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا يؤخذ
منهم ما هو خلف عنه ولنا قوله صلعم ليس على مسلم جزية رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو مطلق فيجري على اطلاقه بل الانصاف

ان المراد به بعد الاسلام لان كل احد يعلم ان المسلم لايكون عليه جزية فتعين ان يكون المراد انها تسقط بالاسلام اذ لو لم تسقط
لصدق ان على هذا المسلم جزية **قوله** ولانها وجبت عقوبة الى اخره ظاهر واعترض بان الحق ضرب الجزية فيما تقدم
بالاسترقاق بالمعنى الجامع بينهما فقال ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل
على سلب النفس منهم فكيف افترقا في البقاء حيث يبقى العبد رقيقا بعد الاسلام ولا تبقى الجزية بعده مع ان كلا منهما
في الابتداء يثبت بطريق المجازاة بكفرهم والجواب ان اداء الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار وما شرع بوصف لا يبقى بدونه
على ما عرف في الاصول والاسلام يناء في الصغار فيسقط الجزية بخلاف الاسترقاق فانه لم يشرع كذلك **قوله** والعصمة
تثبت بكونه آدميا جواب عن قوله انها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه ان العصمة ثابتة للآدمي من حيث انه آدمي لا من
انه خلق يحتمل اعباء التكاليف فلا يصلح ان تكون الجزية الطارية بدلا عنها ولقايل ان يقول سلمنا انها ثابتة بالادمية
ولكنها سقطت بالكفر والجزية تعيدها على ما كانت فكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان يكون
عن عصمة فيما مضى او فيما يستقبل لا سبيل الى الاول وهو ظاهر ولا الى الثاني لان الاسلام يغني عنها **قوله** والذمي يسكن
ملك نفسه جواب عن قوله او السكنى ومعناه ان الذمي يملك موضع السكنى بالشراء او غيره من الاسباب فلا
يجوز ايجاب البدل لسكناه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة ويشترط فيها التأقيت
لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقيت في السكنى دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة فان قال قايل كما انه
لا يجوز ان يكون بدلا عن العصمة والسكنى فكذلك لا يجوز ان يكون بدلا عن النصرة ايضا الا يرى ان الامام لو استعان
باهل الذمة فقاتلوا معه لا يسقط لانه حينئذ يلزم تغيير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق
النصرة في حق الذمي المال دون النفس **فصل** فان اجتمعت عليه الحولان اي اجتمعت جزية الحولين واما باعتبار دخول السنة
اي اجتمعت جزية الحولين واما تاويل السنين واتى بعبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ والابهام في قوله وجاءت
اخرى على ما بينه وكلامه واضح **قوله** وقيل لا تتداخل بالاتفاق يحتاج الى بيان الفرق بينهما والفرق ان الخراج
في حالة البقاء مونة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية عليه الخراج فجاز
ان لا يتداخل بخلاف الجزية عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل **قوله**
لهما في الخلافية اي فيما اجتمع عليه الحولان ان الخراج وجب عوضا على ما تقدم وكل ما وجب عوضا اذا اجتمع وامكن
استيفاؤه يستوفى كما في ساير الاعواض وقد امكن لان الفرض انه حي واستيفاء المال من الحي ممكن اذا لم يمنع عنه الاسلام بخلاف
ما اذا اسلم **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله ظاهر **قوله** على ما بينا اراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة على
الكفر ولقايل ان يقول قد تكرر في كلامهم انها وجبت بدلا اما عن النصرة او السكنى او العصمة وتكرر ايضا فيه انها وجبت
عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فيلزم توارد علتين على معلول واحد بالشخص وذلك باطل
والجواب عن ذلك ان كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلا عن النصرة لان ايجاب النصرة لغير اهل دينه يستلزم عقوبة
لا محالة **قوله** ولهذا توضيح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والتلبيب اخذ موضع اللبب من الثياب الى

عنهم الجزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها لسقطت لانه قد نصر بنفسه اجيب بانها لم تسقط

موضع القلادة من الصدر **قوله** ولانه وجب بدلا عن القتل استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم
وكلامه ظاهر وقد بينا من قبل حمله بعض المشايخ على المضي مجازا قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف
مشايخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعها لانها عند آخر الحول وهذا ضرب من
المجاز لان مجيء كل شيء بمجيء اوله واقول في تجويز المجاز ان مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر لا محالة وذكر الملزوم وارادة اللازم
مجاز وقال بعضهم معناه دخول اولها لان الجزية تجب باول الحول والتاخير الى آخر الحول تخفيف وتاجيل عند ابي حنيفة
رحمه الله وعلى هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح **قوله** على ما قررنا اشارة الى
لان القتل انما يستوفى لحراب قايم في الحال للحراب ماض الى اخره ويحتاج الى الجواب عن الزكوة وهو ان الزكوة وجبت في آخر
الحول لا تجب في المال النامي وحولان الحول هو التمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار
الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء **فصل** لما فرغ عن بيان ما يجب على اهل الذمة بسكناهم في دار الاسلام شرع في
بيان ما يجوز لهم ان يفعلوه مما يتعلق بالسكنى لا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلعم لا خصاء في الاسلام
ولا كنيسة والخصاء بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاه اي نزع خصيته والاخصاء في معناه خطأ ذكره في المغرب لكنا
بين ذكر الخصاء والكنيسة هي ان احداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة لفحولية اهله كما ان الخصاء ازالة لفحولية الحيوان كان
الخصاء على حقيقته وان كان المراد التبتل والامتناع عن النساء بملازمة الكنائس فالمناسبة ظاهرة والمراد بقوله عليه السلام
ولا كنيسة احداثها فهو نفي بمعنى النهي اي لا تحدث كنيسة في دار الاسلام ويقال الكنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك
البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى **قوله** والصومعة للتخلي
فيها بمنزلة البيعة اي لا يمكنون من احداث الصومعة التي يتخلون فيها ايضا للعبادة بخلاف موضع الصلوة اي صلوة
الذمي في البيت فانهم يمكنون من ذلك لانه تبع السكنى **قوله** والمروي عن صاحب المذهب اي عن ابي حنيفة رحمه الله في المراد
بالمروي هو ما ذكره انفا بقوله وهذا في الامصار دون القرى **قوله** في جزيرة العرب قيل انما سميت ارض العرب بالجزيرة
لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها **قوله** ويوخذ اهل الذمة بالتميز ظاهر وذكر رواية الجامع الصغير
لكونها كالتفسير لما ذكره القدوري كانه قال وكيفية التميز ما ذكره في الجامع الصغير الى آخره والكستيج خيط غليظ بقدر
الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم **قوله** صيانة لضعفة المسلمين اي
الضعفة في الدين الاسلام اذ لا صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس والمراكب ورونق حالهم فان
قيل لم ياخذ النبي صلى الله عليه يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فيكون بدعة اجيب بانهم في زمن
رسول الله صلعم كانوا معروفين في المدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثر الناس
ممن يعرف وممن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فامر بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وكان صوابا قال صلى الله عليه بينما
دار عمر فالحق معه **قوله** فانه يجب اي في حق اهل الاسلام اي ترك حسن العشرة باهل الاسلام لان في الامر لاهل الذمة بتميزهم بما
اعزازهم من اتخاذ الزنار من الابريسم اهانة لاهل الاسلام لان من اعز عدو صديقه فقد اهان صديقه معنى **قوله** الا يركبوا

الصعفة لا الدين اي يفعل ذلك بالذمي لكي يكونوا في اعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دينهم

الا للضرورة يعني كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه **قوله** بالصفة التي تقدمت يعني كهيئة
الاكف **قوله** لانه ينقض ايمانه وذمته يعني لو كان مسلما وسب النبي صلعم والعياذ بالله نقض ايمانه فكذا ينقض امانه
وذمته **قوله** وكذا في حكم ما حمله من ماله يعني الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب
يكون فيئا كالمرتد اذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيئا **قوله** الا انه لو اسر استثناء من قوله فهو بمنزلة
المرتد يعني بخلاف المرتد فانه لا يسترق بل يقتل ان اصر على ارتداده **فصل** ذكر نصارى بني تغلب في فصل على حدة
لان لهم احكاما مخصوصة بهم يخالف احكام ساير النصارى وكلامه واضح والاصل فيه ما ذكر ابو يوسف رحمه الله في
كتاب الخراج باسناده الى داود ابن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر رضي الله عنه يا امير المؤمنين
ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو اشتدت المونة فان رايت ان تعطيهم
شيا فافعل قال فصالحهم عمر رضي الله عنه ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم الصدقة وعلى ان
يسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين شاة سائمة
ففيه شاتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها اربع من الغنم على هذا الحساب يوخذ صدقاتهم وكذلك الابل والبقر
اذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى التغلبي مثله مرتين ونساؤهم كرجالهم في الصدقة واما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك
اراضيهم التي كانت في ايديهم يوم صولحوا يوخذ منهم الضعف مما يوخذ من المسلمين **قوله** والمراد من اهل وجوب مثله اي مثل
مال وجب بالصلح **قوله** الا يرى انه لا يراعى فيه شرايطها اي فيما اخذ المضاعفة شرط الجزية من وصف الصغار كعدم
القبول من يد النايب والاعطاء قايما والقابض قاعد واخذ التلبيب على ما مر **قوله** ويوضع على مولى التغلبي الخراج
اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي اي لا يوخذ الجزية وخراج الارض من القرشي يوخذ من معتقه وكذلك هاهنا
يوخذ الجزية من معتق التغلبي وان لم توخذ من التغلبي **قوله** ولنا ان هذا اي اخذ مضاعف الزكوة تخفيف يعني لما
ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف ولهذا اي ولكون المولى
لا يلحق بالاصل في التخفيف يوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية وان كان الاسلام
اعلى اسباب التخفيف واولاها فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هي تخفيف بالتخليص عن التدنس بالاثام وقد
الحق الهاشمي فيها بالهاشمي اجاب بقوله بخلاف حرمة الصدقة الى اخره **قوله** في حقه اي فيما هو حق مولاه وهو حرمة الصدقة فيه
فان قيل ما بال المولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة في العلة المذكورة وهي ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة اجاب
بقوله لان الغني من اهلها اي من اهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له اذا كان عاملا وانما الغناء مانع ولم يوجد في حق المولى
اما الهاشمي فليس باهل لها اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن وساخ الناس فالحق به مولاه ويجوز ان يقال حرمة الصدقة
على بني هاشم تشريف لهم وفي الحاق الموالي بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه وفي الحاق مولاه به لا يزداد
غنى ولم يذكر الجواب عما استدل به زفر رحمه الله من الحديث وهو انه غير مجرى على عمومه فان مولى الهاشمي ليس كفوا في
الكفاءة بالاجماع فوجب التاويل بانه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم

وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله القياس في الكل سواء وهو ان لا يلحق مولى القوم بهم الا ان في الحديث كان في حرمة الصدقة
على بني هاشم وهو ما روي ان ابا رافع رضي الله عنه سال رسول الله صلعم اتحل لي الصدقة فقال عليه السلام لا انت مولاه ومولى
القوم من انفسهم والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى ما ورد فيه لان
ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله صلعم في الحاق مواليهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء **قوله** وما جباه الامام
اي جمعه والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع **قوله** وهؤلاء عملتهم اي القضاة
وعمالهم اي القضاة وعمالهم والعلماء علماء المسلمين والعملة جمع عامل **قوله** فلا شيء له من العطاء العطاء ما يكتب للغزاة
في مخرج الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطي كل من كان له ضرب
مزية في الاسلام كازواج النبي صلعم واولاد المهاجرين والانصار رضي الله عنهم وكذا لو مات في اخر السنة لا يورث العطاء
لانه صلة فلا يملك قبل القبض وانما وضع في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه لانه فكان
غنا فيستحب الصرف الى قريبه ليكون اقرب الى الوفاء

باب احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي ذكر في هذا الباب احكام الكفر الطارى لان الطارى انما هو بعد وجود الاصلي وكلامه واضح **قوله**
الا ان العرض على ما قالوا غير واجب ظاهر المذهب قال في الايضاح ويستحب عرض الاسلام على المرتدين هكذا روي عن عمر رضي الله
عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة **قوله** وتاويل الاول يعني قوله ويحبس ثلاثة
ايام انه يستمهل اي يطلب المهل فيحبس ثلاثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت في ذلك فلا باس بقتله
الا انه يستحب انه يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فان قيل تقدير المدة هاهنا بثلاثة ايام نصب الحكم بالراى
فيما لا مدخل له فيه لانه من المقادير اجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع
بثلاثة ايام ورد فيه ضمنه لان التقدير بثلاثة ايام هناك انما كان للتامل والتقدير هاهنا ايضا للتامل **قوله**
لانه كافر حربي بيانه انه كافر لا محالة وليس بمستامن لانه لم يطلب الامان ولا ذمي لانه لا يقبل منه الجزية فكان
حربيا **قوله** لاطلاق الدليل يعني قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكيفية توبته التبري
عن الاديان كلها يعني بعد الاتيان بالشهادتين واما المرتدة فلا تقتل فان قتلها رجل لم يضمن شيئا حرة كانت او امة
قال في النهاية كذا في المبسوط وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تعم الرجال
والنساء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فناسبها
عقوبة متغلظة وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب ان يشاركها في موجبها وهذا لان الاشتراك في
العلة يوجب الاشتراك في المعلول وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانه اثبات ما يندرئ بالشبهات
بالراي لنا انه صلى الله عليه نهى عن قتل النساء ولان القتل جزاء الكفر والاصل في الاجزية تاخيرها الى دار الجزاء وهي
الاخرة لان تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء الذي من اجله اظهار علم لان الناس يمتنعون خوفا فصاروا في المعنى كالمجبورين وفيه
اخلال بالابتلاء وانما عدل عنه اي عن هذا الاصل الى تعجيل بعضها دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء

لان بنيتهن غير صالحة لذلك بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية والكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة
وما قيل ان رسول الله صلعم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه لم يقتلها بمجرد الردة بل لانها كانت ساحرة شاعرة تهجوا
رسول الله وكان لها ثلثون ابنا وهي تحرضهم على قتال رسول الله صلعم فامر بقتلها والجواب عما روي انه ليس
بجري على ظاهره لان التبديل يتحقق من الكافر اذا اسلم فعرفنا انه عام لحقه خصوص فخص المتنازع فيه بما ذكرنا من
المعنى **قوله** ولكن تحبس ظاهره اعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والحرة والامة وقوله والامة يجبرها
مولاها قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ارتدت الامة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه وامر القاضي ان يجبرها على الاسلام
قال المصنف رحمه الله اما الجبر فلما ذكرنا يعني انها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار ومن المولى لما فيه من الجمع
بين الحقين اي الجبر والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهو رواية الجامع الصغير وشرطها في
رواية قال فخر الاسلام والصحيح انها تدفع الى المولى احتاج او استغنى **قال** وكذلك لا يشترط طلب المولى فان
قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والامة جميعا فكيف دفعت اليه الامة دون العبد اجيب بان العبد اذا ابى قتل فلا فائدة
في الدفع الى المولى **فصل** ويزول ملك المرتد عن امواله بردته ~~ويزول ملك المرتد عن امواله بردته~~ ويزول ملك المرتد عن
امواله بردته زوالا مراعى اي موقوفا الى ان يتبين فان اسلم عادت على حالها قالوا اي المشايخ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يزول لانه مكلف محتاج وكل من هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لانه لا يتمكن من اقامة موجب التكليف الا بالملك
فيبقى ملكه الى ان يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص والجامع ان كلا منهم مكلف مباح الدم **قوله** وله انه حربي
مقهور تحت ايدينا بدليل انه يقتل ولا قتل الا بالحراب فكان القتل ههنا مستلزما للحراب لان نفس الكفر ليس يبيح له ولهذا
لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم وهو كونه ممن يقتل فلا بد من اللازم وهو كونه حربيا وهذا اي كونه
حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه ومالكيته لان المقهورية امارة المملوكية فاذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته
وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع المالكية مع بقاء الملك لا ينتحى مكلف محتاج الى ما يتمكن به من اداء ما كلف
به فبالنظر الى الاول يزول ~~لحال غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده~~ وذلك يوجب بقاء المالكية
وبالنظر الى الثاني لا يزول فتوقفنا في امره وقلنا بزوال موقوف فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم
وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل
السبب عمله وزال ملكه لا يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير
هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاه اذا تساوى الجهتان وافضى الى الشك وههنا ليس كذلك فان جهة الخروج غلبت جهة
عدمه دونه فيلزم التوقف وانما قيد بقوله في حق هذا الحكم احترازا عن احباط طاعاته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته
وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها فعل عمله **قوله** وان مات او قتل على ردته لان لفظ القدوري والاول
لفظ ذكره شرح الكلام **قوله** ثم هو مال حربي فيكون فيئا يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع
عليها بيننا اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى اخره **قوله** ويستند يعني التوريث الى ما قبيل ردته فيجعل كانه اكتسبه في حال

الاسلام فورثه ذريته منه من وقت الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد اي استناد التوريث في كسب
الاسلام لوجوده اي لوجود الكسب قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها اي لعدم الكسب قبل الردة
ومن شرط وجوده قبلها اي ومن شرط استناد التوريث وجود الكسب قبل الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم
لانا لو قلنا بالتوريث فيما اكتسبه في حال الردة لزم توريث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز ثم انما يرثه من كان وارثا له
حال الردة وبقي وارثا الى وقت موته حتى لو حدث له وارث بعد الردة بان اسلم قرابته او ولد له من علوق حادث بعد
ردته لا يرثه في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية الحسن عنه اعتبارا للاستناد يعني ان الردة يثبت بها الارث
بعد وجود الاشياء الثلثة الموت والقتل والحكم بدار الحرب وان لم يثبت قبل وجودها فاذا وجد تصار كان الارث
ورثه حين الردة فلاجل هذا شرط ان يكون وارثا الى وجود احدها وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله وهي رواية ابي يوسف
عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته اي بموت الوارث بل يخلفه وارثه لان الردة
بمنزلة الموت في التوريث ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه
وارثه فيه فكذلك وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية محمد قبل وهو الاصح انه يعتبر وجود الوارث عند الموت
يعني احد الامور الثلثة سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعدها لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث
قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض فانه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن كذا
في النهاية وحاصله ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت
او القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط
الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة
لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة لانها سبب الهلاك كالمرض فاشبه ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق
في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة فان قيل ابو حنيفة رحمه الله يسند التوريث
الى ما قبل الردة وذلك يستلزم ان لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول لان الردة موت وامرأة الميت
يرثه سواء كانت مدخولا بها او لم يكن اجيب بان الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة فيستوي فيه المدخول بها وغيرها
واما الردة فانها جعلت موتا حكما ليكون توريث المسلم من المسلم فهي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويها بما هو من اثار النكاح
من الدخول وقيام العدة **قوله** بخلاف المرتدة عند ابي حنيفة رحمه الله فان ما اكتسبه في حال ردته فهو فيء عنده وفرق
بينهما بقوله بانه لا حراب منها ومعناه فلا قتل وذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل
والرجل يقتل ومعناه ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا يزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها
بخلاف الرجل فلما كانت عصمة مالها باقية بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ويرثها
زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة والقياس ان لا يرثها لان قرار الزوج انما كان يتحقق اذا ماتت وهي في العدة الا يرى انه
لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن لها الميراث لانها ليست في عدته ثم ههنا لا عدة على الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج

ووجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله لقصدها ابطال حقه وبيانه ان حقه تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه تارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت لانها بانت بنفس الردة فلم تقصد شرفه على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها منها **فصل** وان لحق بدار الحرب مرتدا **قال** ان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماله موقوفا وهو احد اقواله لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في الاسلام والجامع كونه غيبة كما ترى وهو ضعيف جدا ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب حقيقة فلانه بين اظهرهم واعتقاده كاعتقاده واما حكما فانه لما ابطل احرازه نفسه بدار الاسلام حين عاد الى الحرب صار حربيا على المسلمين فاعطي حكم اهل الحرب في دار الحرب وهم كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه وولاية الالزام منقطعة كما هي منقطعة عن الموتى الا ان الحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء فاذا تقرر موته الحكمي ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا يعني قوله عتق مدبروه الى آخره كما في الموت الحقيقي **قوله** ثم يعتبر ظاهر والضمير لقربه من اللحاق وقيل السبب وهو متقارب **قوله** هذا رواية ابي حنيفة هي رواية زفر عنه رحمهما الله وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يبدا بكسب الاسلام وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله **قوله** وعنه اي عن ابي حنيفة ايضا وهو رواية ابي يوسف رحمهما الله على عكسه وهو ان يبدا في قضاء الدين بكسب الردة **قوله** وجه الاول ان المستحق بالسببين اي المداينتين مختلف وتقريره ان المستحق بالسببين مختلف والمودي من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مودي من كسب واحد فلا بد من ادايه من كسبين تحقيقا للاختلاف وحصر كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب له المستحق وهو الدين فيضاف اداوه اليه ليكون الغرم بالغنم **قوله** وجه الثاني تقريره ان كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر بان لم يكن له كسب الاسلام فان قيل لما لم يكن ملكه كيف يؤدي منه دينه اجاب بقوله كالذمي اذا مات ولا وارث له فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ماله لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين قضي منه **قوله** وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة تقريره كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين من خالص حقه اولى من حق غيره الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضي دينه من كسب الاسلام تقديما لحقه وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل ان هذا يناقض قوله اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة والثاني ان كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين من خالص حقه واجب من حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه اولى واجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا هو ان لا يتعلق حق الغير به كما يثبت التعليق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذمي اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا آنفا وعن الثاني بان الدين انما يتعلق بماله عند الموت لا بمال نال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسبه في الردة هو ما له عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية ان يصير خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والآخر بعرضية ان خالص حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاولى اولى هذا على طريقة ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضي دينه من الكسبين جميعا لانهما جميعا ملكه حتى لا يجري الارث فيهما على ما تقدم من مذهبهما **فصل** وما باعه **قال** وما باعه او اشتراه ذكر التصرفات التي اختلف علماؤنا رحمهم الله في نفاذه وتوقفه وقال هذا عند ابي حنيفة رحمه الله انما قال كذلك لان المسئلة من مسائل القدوري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين اقسام تصرفات المرتد وهو واضح الا ما نذكره فقوله يجوز ما صنع في الوجهين يريد باحدهما الاسلام وبالثاني الموت والقتل واللحاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية يشير بقوله كالاستيلاد الى الطلاق فقوله الى حقيقة الملك يعني في الاستيلاد فلو ولدت جارية فادعى نسبه يثبت منه ويرثه هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية ام ولد له لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده واستيلاد الاب صحيح فكذلك استيلاده حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكتفي فيه بحق الملك **قوله** وتمام الولاية يعني في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه فان قيل الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد اجيب بان المرتد يقع طلاقه كما لو ابان الرجل امراته ثم طلقها طلاقا بائنا على ما عرف على انه يحتمل ان يوجد الارتداد ولا يقع الفرقة كما لو ارتدا معا **قوله** لانها اي كل واحد من النكاح والذبيحة يعتمد الملة ولا ملة له لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل واستشكل بان المراد بالملة السماوية ينتقض بصحة نكاح المجوس والمشركين فيما بينهم فانه ليس لهم ملة سماوية لا مقررة ولا محرفة وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي بالنفقة والسكنى وجريان التوارث بين الزوجين منهم واجيب بان المراد بالملة ما يتدينون به نكاحا يقرون عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف تتم لهما هذه الاغراض من النكاح بخلاف المجوس واهل الشرك فانهم دانوا دينا يقرون عليه قبل الاسلام وبعده ان لم تكن المراة من محارمه فكانت المصالح منتظمة **قوله** كالمفاوضة معناه ان المرتد فاوض مسلما توقف فان اسلم بعد المفاوضة وان مات او قتل او قضي بلحاقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق **قوله** وهو ما عددناه يعني قوله وما باعه او اشتراه الى آخره **قوله** على ما قررناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى آخره **قوله** ولهذا لو ولد له ولو بعد الردة لستة اشهر توضيح لوجود ملك المرتد يعني فلو كان الملك زائلا لما ورثه هذا الولد لكون علوقه بعد الارتداد **قوله** ولو مات ولده بعد الردة يعني لو مات ولده المولود قبل الردة بعد ما قبل موت المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حيا وقت ردة الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب **قوله** على ما قررناه في توقف الملك اشارة الى ما قدم من قوله وله انه حربي مقهور تحت ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه اي على توقف الملك لتوقف حاله اي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن **قوله** فكذا المرتد يعني حاله يتوقف بين القتل والاسلام ثم هنا ان استرق او قتل بطل وان ترك نفذ فكذا ههنا واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير امان يكون

ان كان الاسلام ينتقض بنكاح اهل الكتاب وذبايحهم وان كان المراد بها الملة

فيا فكيف يتوقف تصرفاته والاعتراض يجوز ان يسقط الاعتراض **قوله** واستحقاقه القتل جواب عن قولهما والاختلاف في الاهلية وتقريره لا نسلم وجود الاهلية لان الصحة يقتضي اهلية كاملة وليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وكونه آدميا مسلما وذلك يوجب الخلل في الاهلية **قوله** في الفصلين يريد فصل الحربي وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا للخلل في الاهلية مؤثرا في توقف التصرفات لكن تصرفات الزاني المحصن الذي يستحق للقتل وتاويل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل اجاب بقوله لان الاستحقاق في ذلك يعني ان الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزاني والقاتل ليس كذلك لان الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية **قوله** وبخلاف المراة جواب عن قولهما وصار كالمرتدة **فصل** فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه حيث دخل دار الحرب واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه اي على الوارث قال شمس الائمة الحلواني في هذا ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه هكذا الا انه خلاف العادة بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه فانه لا سبيل له لانه ازاله في كل وقت كان فيه بسبيل من الازالة فنفذت وبخلاف امهات الاولاد والمدبر فانه لا سبيل له عليهم لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح وهو قضاء القاضي بلحاقه عن ولاية لانه لو كان دار الاسلام كان له ان يموته حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له ان يميته حكما فاذا كان قضاؤه عن ولاية نفذ العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض ولو جاء مسلما قبل قضاء القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كما كانت لما ذكرنا يعني قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي **قوله** واذا وطئ المرتد جارية نصرانية ظاهر وقوله كما قلنا اشارة الى قوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ثم حكم تمام ستة اشهر حكم الاكثر منها وانما قيد بقوله لاكثر من ستة اشهر احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فان الولد يرث اباه المرتد وان كانت امه نصرانية لانا تيقنا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب واما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو اي المال في دون نفسه ويجوز ان يكون المال فيا دون نفسه كشركي الحرب وان لحق ثم رجع يعني وان لحق وحكم القاضي بلحاقه ثم رجع واخذ مالا ولحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم والفرق بين المسئلتين ان الاول مال لم يجر فيه الارث فهو مال الحربي فهو في لا محالة والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاقه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود وكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيا لا حق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء واذا لحق المرتد بدار الحرب فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والولاء للمرتد الذي اسلم جواز الكتابة فلانه لا وجه الى بطلانها لنفوذها بدليل منفذ وهو قضاء القاضي باللحاق ثم بعد ذلك اما ان يبقى الكتابة على ملك الابن او ينتقل الى الاب لا سبيل الى الاول لان الكتابة لا يحتمل ملك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما اخذ ما وجده بعينه في يد وارثه ولا الى الثاني لان المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته لان في الوكالة خلافة احييا لا بقاء حكم الحاكم في صحة الكتابة فكانه وكله في كتابة عبده وحقوق العقد فيه اي في عقد الكتابة يرجع الى الموكل واما الولاء فللمرتد الذي اسلم فان الولاء لمن اعتق والعتق انما يحصل منه بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد اداء بدل الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق قائما حينئذ **فصل** واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله كلامه واضح **قوله** لانعدام النصرة يعني ان التعاقل انما يكون باعتبار التناصر والحد المرتد فيكون الدية في ماله كسائر ديونه وماله هو المكتسب في حال الاسلام دون الردة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الكسبان جميعا له فقوله وعندهما ماله المكتسب مبتدأ وخبر وكان المقام مقتضيا الضمير الفصل لفصله عن الصفة **قال** اما الاول يعني ما اذا مات على ردته **قوله** فما هدرت يعني السراية لانها لو لم تهدر لوجب القصاص في العمد والدية الكاملة في الخطأ لان قطع اليد صار نفسا بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن القاطع شيئا وان كان معصوما وقت السراية لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار يعني اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا اما المعتبر فيجوز ان يهدر بالابراء فكذلك بالردة **قوله** فان لم يلحق واسلم يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ولم يلحق بدار الحرب ثم اسلم ثم مات فعليه الدية كاملة **قوله** وفي جميع ذلك اي فيما اذا مات على ردته او لحق ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم **قوله** لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان دليله ان الردة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك اذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تفاسخ البيع ثم مات العبد لم تجب الدية للسيد كما لو مات على البيع لان البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء لان الاقدام على البيع ابراء عن الجناية من حيث المعنى وصار كما اذا قطع يد مرتد فاسلم سواء مات من القطع او لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الاول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الاصل المار ان المهدر لا يلحقه الاعتبار ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لان الفرض انه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لان الفرض انه لم يلحق واسلم فيجب ضمان النفس والباقي ظاهر **قوله** وصار كقيام الملك في حالة بقاء اليمين يعني اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق وفرق بين الردة والبيع بان الردة ليست بابراء ولا مستلزمة له لانها وضعت لتبديل الدين ويصح من غير ابراء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف بيع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه في الضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء وذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان قول محمد وزفر قياس وقول ابي جعفر وابي يوسف رحمهما الله استحسان ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوع يده من السراية مسلما وحكمه انه ان كان عمدا فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته او مات وان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما

وجناية المسلم اذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالدراية ان جنايته كانت قبل فلهذا كان على عاقلته دية النفس ولئن كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد **قوله** واما عند ابي حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكره ان المكاتب يملك اكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لانه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا باللحاق الذي هو شبه الموت واذا لم يتوقف العقد لم يتوقف الاكتساب الحاصل بسببه واستوضح ذلك الا ترى انه اي المكاتب لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى يعني الردة بالطريق الاولى وانما كان الرق اقوى من الردة في المانعية عن التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما واما العبد فممنوع عن التصرفات كلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد واولى **قال** صاحب النهاية قلت لشيخي رحمه الله في هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم منع الردة عنه لانه اذا لم يمنعه كل واحد منهما على الانفراد جاز ان يمنعاه عند الاجتماع لان للاجتماع تاثيرا كما في الشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب هذا ثلثة اوصاف كونه مكاتبا ورقيقا ومرتدا فجاز ان يكون ممنوعا عند اجتماع هذه الاوصاف فقال رحمه الله اما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لا مانعة واما الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما اذا اقام احد المدعيين اربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلة نفسها الى هذا لفظه واري ان الجواب بحسب النظر غير مطابق للسوال لانه ما ابرز السوال من حيث ان احدى علتي المنع تعارض علة الاطلاق وتترجح بالاخرى بل ابرزت من حيث انهما عند الاجتماع لم لا يجوز ان يكون مانعا عن التصرف بناء على ان الهيئة الاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل من الافراد ولعل الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تاثير اذا امكن ان يحصل من تركيبها امر خارجي واعتباري لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة **فصل** واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله قيل قوله فحبلت المرأة في دار الحرب اتفاقي فانها ان حبلت في دارنا ثم لحقت به بدار الحرب فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهي ان العلوق اذا كان في دار الحرب كان ابعد عن الاسلام واذا كان في دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستتباع فالجبر هناك يكون جبرا ههنا بالطريق الاولى وكلامه ظاهر **وقوله** ولا يجبر ولد الولد هو ظاهر الرواية ووجهه انه لو كان مسلما تبعا للجد لكان جد جده كذلك وحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه السلام ولو كان تبعا للجد لان التبعية في حق الاب للتفرع والتفرع ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وبيع مال الصغير **وقوله** كلها على الروايتين يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله جعل الجد فيها بمنزلة الاب اما صيرورة الولد مسلما بالاسلام جده فهي ما ذكرنا واما صورة صدقة الفطر فهي ان الاب اذا كان فقيرا او عبدا والجد موسر هل يجب فطرة الحافد عليه او لا واما صورة جر الولاء فلانه اذا اعتق الجد والحافد حر والاب رقيق هل يكون ولاء الحافد لموالي الجد او لا يكون وصورة الوصية للقرابة اذا اوصى رجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل

الجد او لا على الروايتين وذكرنا هذه المسائل في شرح الفرايض السراجية وشرح رسالتنا **وقوله** وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد يعني يجري عليه احكامه فيبطل نكاحه ويحرم على الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان ادرك كافرا ويحبس وتوجيه تحرير المذاهب في الكتاب ظاهر **وقوله** لهما اي لزفر والشافعي رحمهما الله انه اي الصبي الذي يعقل تبع لابويه فيه اي في الاسلام فلا يجعل اصلا يعني يصح اسلامه بطريق التبعية للابوين فلا يصح بطريق الاصالة اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبين القدرة والعجز تناف واحد المتنافيين وهو الاسلام بطريق التبعية موجود بالاجماع فينتفي الآخر ضرورة **وقوله** ولانه يلزمه دليل اخر وهو واضح **وقوله** وافتخاره به مشهور يشير الى ما قاله رضي الله عنه سبقتكم الى الاسلام طرا **وقوله** غلاما بلغت اوان حلمي واختلفت الرواية في سنه حين اسلم رضي الله عنه وحين مات قال جعفر بن محمد اسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلعم دعاه الى الاسلام في اول مبعثه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة ومدة الخلافة بعده ثلثون انتهت بموت علي كرم الله وجهه فاذا ضممت خمسا الى ثلاث وخمسين صار ثمانيا وخمسين وقال القتبي اسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين سنة **وقوله** ولانه اتى بحقيقة الاسلام دليل اخر وهو ظاهر **وقوله** وما يتعلق به سعادة ابدية يجوز ان يكون معطوفا على التصديق اي هو التصديق وما يتعلق ويجوز ان يكون خبر مبتدإ محذوف ويجوز ان يكون مبتدأ وخبره **قوله** هو الحكم الاصلي على تقدير ان يكون بغير واو ويجوز ان يكون قوله وما يتعلق به مبتدأ **وقوله** سعادة ابدية خبره وهو الاولى وهو جواب عن قوله ولانه يلزمه احكام يشوبها المضرة وعورض بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا نفل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وغير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ساير العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل والجواب انا لا نسلم ان من ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى في اول الوقت وقع فرضا وهو ليس بمخاطب عندنا في ذلك الوقت والجواب عن قولهما انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا انه تحريجي الحسنين موجب التخريج فلا يكونان متنافيين وذلك كالجندي اذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنية مقصوده وتبعا للسلطان ايضا **وقوله** ولهم اي لابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله **وقوله** ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها اي في الردة انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام فان الردة تكون بالعفو عنها وذلك قبيح كما ان رد الاسلام انما يكون بالحجر عنه وهو كذلك واعترض بان هذا اعتبار ما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشيئين بالقياس فوق الشارع بينهما ومثله فاسد في الوضع على ما عرف في الاصول والجواب ان هذا قياس منا لوجود شيء وتحققه بوجود شيء آخر وتحققه في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما **وقوله** الا انه يجبر على الاسلام هذا جواب الاستحسان وفي القياس نقتل لردته بعد اسلامه **وقوله** لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم قال في النهاية فيه نظر لانه اسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مرحمة لصباه والله تعالى ارحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلدا كساير الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام التمرتاشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال فاولى ما يعلل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله انما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف

باب البغاة

العلماء في صحة اسلامه في الصغير والله اعلم آخر هذا الباب عن باب المرتد
لقلة وجوده فالبغاة جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام
دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم وذلك بطريق الاستحباب فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم
يكن عليهم شي لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة لان عليا رضي الله
عنه فعل ذلك باهل حروراء بالحاء المهملة ممدود او مقصورا قرية بالكوفة كان بها اول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم علي
ابا موسى الاشعري بينه وبين معاوية رضي الله عنهم قايلين ان القتال واجب بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الاية وعلى ترك القتال
بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وذلك انه رضي الله عنه انفذ ابن عباس رضي الله عنهما ليكشف
شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس هذه الحادثة ليست بادنى من بيض حمام وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم
به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رضي الله عنه موافقا للنص فالزمهم الحجة فتاب البعض واصر آخرون وكلامه واضح **قوله** وكره
عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت يريد به ما روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب
على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه السلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار محمول على حال عدم
الامام اما اذا كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طايفة من المومنين فحينئذ يجب على كل من يقوى
على القتال ان يقاتلهم نصرة لامام المسلمين لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فان الامر للوجوب **قوله** اجهزوا تبع على بكار المعول
اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وتممت عليه **قوله** ولا يقتل اسير هو مقول علي رضي الله عنه ولا يكشف ستر اي لا ينبغي
تساوهم الا يرى ان اصحاب علي سالوه قسمة ذلك فقال فاذا اقسمتم فلمن تكون عايشه والقدوة اسم للاقتداء كالاسوة اسم
للايتساء ثم يقال فلان قدوة اي نقتدي به **قوله** ونحبسهم الى قوله دفعا للشر **قوله** ولانهم مسلمون معطوف على
قوله لقول علي **قوله** واما عدم القسمة لما بينا اشارة الى قول علي ولا يوخذ مال **قوله** ولانهم مسلمون **قوله**
وان زعجوا يعني اقلع اهل البغي من المصر قبل ذلك اي قبل اجراء احكامهم على اهله **قوله** في الوجهين اي في الوجه الذي قال
انا على الحق وفي الوجه الذي قال انا على الباطل **قوله** صدواه الزهري قال الزهري وقع الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القران فهو موضوع
وكل مال اتلف بتاويل القران فهو موضوع **قوله** ولا التزام لاعتقاد الاباحة يعني ان الباغي اعتقد اباحة اموال
العادل بان العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب **قوله** ولهما انه اي لابي حنيفة ومحمد في قتل الباغي
العادل **قوله** فيعتبر الفاسد اي يعتبر التاويل الفاسد في دفع الحرمان **قوله** لم يوجد الدافع اي التاويل الدافع للحرمان
قوله وليس بتبعه بالكوفة يفيد بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولا والا فالحكم في غيرها كذلك **قوله**
الا بالصنعة يريد به الحديد لانه انما يصير محرما بفعل غيره فلا ينسب اليه الا يرى انه يكره بيع المعازف قيل جمع معزف
ضرب من الطنابير يتخذه اهل اليمن ولا يكره بيع الخشب لانه انما يصير معزفا بفعل غيره **قوله** وعلى هذا بيع الخمر مع العنب
اي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة

كتاب اللقيط

بيع العصير ممن يتخذه خمرا سياتي في باب الكراهة ان شاء الله تعالى
لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس الملتقط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين
واللقيط اسم لشي منبوذ فعيل بمعنى مفعول كالجريح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا
من تهمة الزنية مضيعه آثم ومحرزه غانم لان فيه الاحياء وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فان كان
بمعنى المفعول كان تسمية الشي باسم ما يوول اليه لما انه يلفظ وهو حر اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد وقاذف امه
لا يحد كذا في شرح الطحاوي الا ان الاصل في بني آدم الحرية لانهم من آدم وحوا وهما حران والرق انما هو بعارض الكفر على
ما تقدم والاصل عدم العارض ولان الحكم للغالب والغالب فيمن يسكن دار الاسلام الحرية **قوله** هو المروي عن عمر وعلي
رضي الله عنهما انه قال اللقيط حر وعقله وولاوه للمسلمين وعن عمر مثله **قوله** والخراج بالضمان اي له غنمه وعليه غرمه
اي غلة العبد المعيب للمشتري قبل الرد لانه قبل الرد في ضمانه يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يوديها اليه في وقت معلوم
قوله برعه اي ثبت المال ويقال برع الرجل وبرع بالضم اذا افضل على اقرانه ومنه يقال للمتفضل المتبرع **قوله**
الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية في قوله ليكون دينا اشارة الى انه انما يصير دينا اذا قال ذلك من اصحابنا
من قال مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط ان يقول على ان يكون دينا عليه لان امر القاضي نافذ عليه كان كامره
بنفسه ان لو كان من اهله ولو امر غيره بالانفاق عليه كان ما ينفق دينا عليه فكذا امر القاضي والاصح انه لا يرجع ما لم يقل
القاضي ذلك لان مطلقه محتمل قد يكون للحث والترغيب في اتمام ما شرع من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان
يكون دينا **قوله** معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني اذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط اولى لانهما استويا في الدعوى
ولاحدهما يد فكان صاحب اليد اولى **قوله** ثم قيل يصح في حقه اي في حق النسب وقيل يبتنى عليه بطلان يده لان من ضرورة
ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من غيره ولو ادعاه الملتقط اي ولو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال هو ابني بعد
ما قال انه لقيط قيل يصح قياسا واستحسانا لانه لم يبطل بدعواه حق احد ولا منازع له في ذلك والاصح انه على القياس
والاستحسان اي على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط لكنه
وجه القياس في دعوى غير الملتقط تضمن ابطال حق الملتقط فلذلك لم يصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط هو مناقض
كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافيا نسبه لان ابنه لا يكون لقيطا في يده ثم ادعى انه ابنه فكان مناقضا وفي الاستحسان
يصح دعوته لان هذا اقرار على نفسه من وجه حيث يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظ فهو في هذا
الاقرار يكتسب له ما ينفعه والالتقاط يثبت له هذه الولاية **قوله** انه متناقض قلنا نعم ولكن فيما طريقه الخفاء
فقد يشتبه على الناس حال ولده الصغير ويظن انه لقيط ثم يتبين بعد ذلك انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب
كالملاعن اذا اكذب نفسه **قوله** وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به اي يجب على الملتقط
ان يدفع اللقيط الى الذي وصف علامة في جسده واصاب في وصفه لان الواصف اولى بذلك اللقيط فان قيل ما الفرق
بين اللقيط واللقطة فان اللقطة اذا تنازع فيها اثنان ووصف احدهما واصاب احدهما ولم يصف الآخر فانه لا يقضي

لصاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يلزم وههنا يلزم اجيب بالفرق بينهما هو ان صاحب الوصف امر محتمل يحتمل انه اصاب لانه يحتمل انه اصاب لانه رآها في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق على الغير لكنه يصلح مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى النتاج اذا ثبت هذا فيقول في فصل اللقيط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق وهو الدعوة لانها سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا يرى انه لو انفرد بدعوى اللقيط قضي به كما لو اقام البينة فيعتبر الوصف لترجيح سبب الاستحقاق حتى يترجح بالوصف ولو اعتبر اعتبر لاصل الاستحقاق والوصف لا يصلح سببا فافترقا **قوله** واذا وجد في مصر من امصار المسلمين على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقال في النهاية والمسئلة في الحاصل على اربعة اوجه احدها ان ما يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام والثاني ان ما يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان العبرة للواجد في الفصلين جميعا كذا في المبسوط **قوله** في بعض النسخ يعني نسخ دعوى المبسوط **قوله** ومن ادعى ان اللقيط عنده ظاهر فان قيل البينة لا تقبل الا على الخصم منكر ولا خصم ههنا لان الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فلا يتوصل المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه لان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب والرق وهو يضره فيثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل له الحرية الظاهرة بالشك ويمكن ان يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين احدهما انه يثبت نسبه لانه ينفعه وكل ما ينفعه يثبت له والثاني انه حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد له الامة والظاهر في بني آدم الحرية فلا يبطل بالشك **فصل** والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد اذا ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان او المسلم والذمي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي وكذلك اذا اقاما البينة وليست لاحدهما اكثر اثباتا حتى لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان كان المسلم اولى لان بينة كل واحد منهما حجة في حق الآخر وليست احدهما اكثر اثباتا فكان المسلم اولى واما اذا كانت بينة الكافر اكثر اثباتا فلا يعتبر الترجيح بالاسلام فلو ادعى صبيا في يد رجل انه ابنه ولد على فراشه واقام على ذلك شاهدين مسلمين واقام عبد مسلم بينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضي بالصبي للذمي ولم يترجح العبد بالاسلام لان بينة الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه واما اذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها فان الملتقط اذا كان ذميا فهو اولى من المسلم الخارج اذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او على دابة هو عليها فهو له وكذا الدابة اعتبارا للظاهر لان اللقيط في دار الاسلام لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له ظاهرا لعدم اليد الثابتة عليه كالقميص الذي عليه فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك اجيب بان هذا الظاهر يدفع دعوى الغير **قوله** ثم تصرفه الواجد اليه ظاهر **قوله** والوجوب في كل واحد منهما اي من الملتقط والام احدهما لان الملتقط رايا كاملا ولا شفقة له والام شفقة كاملة ولا راي

لها **قوله** ولانه من باب تثقيفه التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب **قوله** بخلاف الام لانها تملكه اي تملك الاخذ منافعه فانها تملك استخدام ولدها واجارته

كتاب اللقطة

قال اللقيط واللقطة متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة وهو الشيء الذي يجده ملقى فياخذه امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء **قوله** هو الافضل عند عامة العلماء احترازا عن قول من يقول اخذه حرام لانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من كان يقول اخذه جائز وتركه افضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك اليوم وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا والحاصل ان اللقطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون اخذه واجبا وهو ما اذا خاف الضياع واستدل على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليا وجب عليه حفظ ماله وبان حرمة مال المسلم كحرمة دمه فاذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره وما لا يكون واجبا وهو ما اذا لم يخف الضياع فقيل رفعه مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى لانه لو تركها لا يؤمن ان يصل اليها يد خائنة فيمنعها عن مالكها وقيل تركه افضل لما ذكرنا ان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه والاول ظاهر المذهب واذا كان كذلك اي اذا كان اخذها ماذونا فيه شرعا لا يكون مضمونا عليه كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا والظاهر ان معناه واذا اشهد الملتقط انه ياخذها الى آخره لا تكون مضمونة عليه لانه لم ياخذ لنفسه ويجوز ان يكون معناه واذا كانت امانة لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادق الملتقط والمالك انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كما اذا اقام الملتقط البينة على انه اخذها ليوصلها الى المالك ولو اقر الملتقط انه اخذها لنفسه ضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله اما عدم الضمان فلان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا الاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد منه واما ان القول قوله فلانهما يتصادقان في الاخذ والمالك يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى عليه الغصب **وقوله** ولهما انه اقر بسبب الضمان ظاهر قيل هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ان ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه **قوله** ويكفيه في الاشهاد ان يقول ظاهر **قوله** وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يشير الى انها ليست ظاهر الرواية فان الطحاوي قال اذا التقط لقطة فانه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية **قوله** كانت مائة دينار تساوي الف درهم يريد به ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي صلعم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم

اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفها فلم اجد ثم اتيته ثلاثا فقال احفظ وعاها وعددها ووكاها فان جاء صاحبها
والا فاستمتع بها وفيه نظر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب واقول هذا الحديث يدل على ان التعريف يكون
حولين وليس ذلك بشرط بالاجماع فيكون ساقط الدلالة على المراد **قوله** وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير اشارة
الى ما اختاره شمس الايمة السرخسي **قوله** كالنواة وقشور الرمان يعني اذا كان في مواضع مختلفة فجمعها صار بحكم الكثرة لها قيمة
فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت بالاجماع والاجتماع حصل بصنعه ولكن لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها
في يده بعد ما جمعها جاز ان ياخذها لان الالقاء منه كان اباحة دليل على الاذن لا على التمليك لان التمليك من المجهول لا يصح وذكر في المحيط
فاما اذا كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع لان صاحبها ما جمعها فالظاهر انه ما القاها **فصل** وان جاء ربها
بعد التعريف دفعها اليه ايضا الا العين حقه المستحق الدفع اليه والا اي وان لم يجي فهو بالخيار ان شاء تصدق ايضا الا العوض
المستحق وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها الى مستحقه وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها فان جاء ربها
بعد ما تصدق بها الملتقط باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة ولهث ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع
لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته يقتضي قيام المحل عندها كما في بيع الفضولي وليس حتى لو اجاز المالك بعد هلاكها
صحت الاجازة اجاب بان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان ماذونا في التصدق شرعا ملك الفقير
بنفس الاخذ لان التصدق من اسباب الملك فلم يتوقف بثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت الملك
للفقير قبل الاجازة لما ثبت للمالك حق الاخذ اذا كان قايما في يد الفقير اجيب بان ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد
اذا عاد من دار الحرب مسلما بعد ما قسمت امواله بين ورثته فانه ياخذ ما وجد قايما بعد ثبوت الملك لهم
بخلاف بيع الفضولي فان الملك فيه للمشتري انما يثبت بعد اجازة المالك بيعه فلا بد من قيام المحل ليلا يلزم تمليك
العين المعدومة كما يشترط قيام البايع والمشتري والمالك ايضا وسيجي تمامه في البيوع ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط
وهو ظاهر فان قيل ~~لو ثبت الملك للفقير~~ كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله الا انه اباحه
من جهة الشرع يعني ان الاذن كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم لا ينافي الضمان حقا للعبد كما
في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين لما ذكره في الكتاب وهو واضح وان كان العين قايمة اخذها
لانه وجد عين ماله وحاصله ان المالك ان لم يجز الصدقة فلا يخلو اما ان يكون اللقطة قايمة في يد الفقير او هالكة
فان كانت قايمة اخذها وان كانت هالكة فان ضمن الملتقط وان شاء الفقير وايهما ضمنه لا يرجع على صاحبه
بشي فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط وان كان بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسلم بدونه لا يقال الفقير مغرور
من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا **قوله** ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر
سوى الفاظ تذكرها **قوله** والاباحة اي اباحة الاخذ **قوله** واذا كان معها اي مع اللقطة ما يدفع بها عن نفسها يعني ما يهلكها
كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه وكذلك في الفرس **قوله** فيقتضي بالكراهة اي بكراهة الاخذ
قوله وفي هذا نظر من الجانبين اي من جانب المالك بابقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما انفق

على اللقطة **قوله** فاذا لم يظهر باعها بتبعيها اي قيل فاذا امر ببيعها فبيعت اعطى القاضي من ذلك الثمن ما انفق بامره في اليومين
والثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعينه على اخذ حقه لان الغرم اذا ظفر
بجنس حقه كان له ان ياخذه فكان للقاضي ان يعينه على ذلك **قوله** في الاصل شرط اقامة البينة يعني ان الملتقط
يقيم البينة على ان هذه الدابة لقطة عنده فان قيل البينة انما تقام على المدعى عليه المنكر وليس بموجود هنا اجاب بقوله
تقام للقضاء اي هذه البينة تقام لاستكشاف الحال بانه لقطة لا للقضاء على المدعى عليه **قوله** وان قال لا بينة لي
اي الملتقط قال لا بينة لي على انها لقطة عندي ولكنها لقطة يقول القاضي للملتقط انفق عليها ان كنت صادقا قلت وانما
يقول بهذا الترديد تحرزا عن لزوم احد الضررين لانه لو امر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب
ولو لم يامر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد انفق عليها **قوله** واذا شرط القاضي الرجوع على المالك متصل بقوله انما
يرجع الملتقط على المالك وهذه هي الرواية التي ذكرنا في مسايل اللقيط بقوله والاصح ان يامر القاضي الملتقط بالانفاق
على ان يكون دينا على اللقيط فحينئذ يرجع على اللقيط والا فلا وهذا احتراز عن قول بعض اصحابنا ان مجرد امر القاضي
بالاتفاق عليه يكفي للرجوع **فصل** واذا حضر يعني المالك كلامه ظاهر **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لا يحبس عقيبه
يقال نشدت الضالة اي عرفتها وانشدتها اي طلبتها ومعنى الحديث الذي ذكره الشافعي رحمه الله لا يحل لقطة مكة الا
لمنشدها اي لطالبها وهو المالك عنده والمعرف عندنا والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك
والوكاء الرباط يقال اوكى السقاء شده بالوكاء وهو الرباط الذي يشد به **قوله** لبقاء ملك المالك من وجه يعني من حيث
تحصيل الثواب فيملكه كما في سايرها اي في ساير اللقطات وتاويل ما روي من قوله عليه السلام لا يحل لقطتها الا المنشد
لا يحل التقاطها الا للتعريف فان قيل ما وجه تخصيص هذا المعنى بالحرم اجاب بقوله والتخصيص بالحرم وبيانه ان مكة
مكان الغرباء لان الناس ياتون اليها من كل فج عميق ثم يتفرقون بحيث يندر الرجوع لهم اليها فالظاهر انها للغرباء ولا
عودهم في سنة واكثر فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفايدة فاخبر رسول الله صلعم ذلك لوهم فقال لا يحل رفع لقطتها
الا لمعرفها كما هو الحكم في غيرها من البلاد **قوله** لهما اي لمالك والشافعي رحمهما الله وحاصله ان الملتقط منازع من وجه دون وجه
فيكتفى في الحجة بذكر الوصف ولا يحتاج الى اقامة البينة ولنا ان اليد حق مقصود كالملك بدليل وجوب الضمان في
غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا **قوله** وهذا اي هذا الحديث الامر وهو قوله فادفعها اليه
اي وجب حمله على الاباحة لاجل العمل بالمشهور وهو قوله عليه البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه لو لم يحمل على الاباحة و حمل
على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ولقايل ان يقول الحمل على الاباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الدفع ايضا لان
انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب ان الشافعي رحمه الله لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء الوجوب والمصنف هنا
في مقام الدفع فجاز ان يدفعه على طريق يلزمه الخصم **قوله** بخلاف الكفيل لوارث غايب عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله
واثاره الضمير عليه وان لم يسبق له ذكر لشهرة حكم تلك المسئلة هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة اما اذا دفعها باقامة
البينة على انها له ففي اخذ الكفيل عنه روايتان والصحيح انه لا ياخذ كفيلا لان المالك ههنا غير ظاهر يعني فجاز ان يكون المالك

قوله

هو الذي حضر فلما اقر الملتقط بانه هو المالك كان اقراره ملزما للدفع اليه واما المودع فانه مالك ظاهرا فبالاقرار
بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك يقينا ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر
المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشي وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك
في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له بامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم
غيره وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعد ما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن
لهذا كذا في المبسوط **قوله** وكان من المياسير اي الاغنياء جمع الميسور ضد المعسور **قوله** حملا لسه على رفعها اي ليكون حاملا له
وباعثا على رفعها **قوله** لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم **قوله** ولا تعتدوا وقوله فمن اعتدى عليكم **قوله** والاباحة للفقير بما رويناه وهو قوله عليه السلام فليتصدق به **قوله**
والغني محمول على الاخذ جواب عن قوله ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها **قوله** والانتفاع اي جواب استدلاله بحديث ابي
رضي الله عنه **قوله** وهو جايز اي الانتفاع للغني جايز باذن الامام لانه في محل مجتهد فيه **قوله** لما فيه من تحقيق النظر
من الجانبين يعني نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لما فيه من تحقيق النظر
من الجانبين

كتاب الاباق

قال صاحب النهاية رحمه الله هذه الكتب اعني اللقيط واللقطة والاباق والمفقود
تتجانس بعضها بعضا من حيث ان في كل منها عرضة الزوال والهلاك والاباق هو الهرب والآبق هو الهارب من مالكه قصدا قوله
اخذه افضل في حق من يقوى اي يقدر عليه لما فيه من احيايه اذ الآبق هالك في حق المولى فيكون الرد احياء له اما الضال وهو الذي
لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد فقيل ان كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم اخذ
الآبق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه هذا اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله واما اختيار شمس الايمة الحلواني
رحمه الله فهو ان الراد بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواحد فيهما بالخيار
ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ظاهر به قوله ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب
اربعين ومنهم من اوجب ما دونها قال عمر رضي الله عنه في جعل الآبق دينارا او اثني عشر درهما وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه
ان رده في مصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين فاوجبنا اربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه
توفيقا وتلفيقا اي جمعا بين الروايات المتعارضة فان قيل كان الواجب ان ياخذ باقل المقادير لتيقنه اجيب بانه
لم يوجد بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يحمل قول من افتى بالاقل على ما اذا رده مما دون مسيرة سفر وقول من افتى
بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة وهذا اولى لانه يعمل بكل منها **قوله** والتقدير بالسمع جواب عن قياس الآبق على الضال في
عدم وجوب الجعل وفي قوله ولان الحاجة اشارة الى نفي الالحاق دلالة لانها تقتضي التساوي بين الاصل والملحق وليس
بموجود **قوله** ويقسم الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه فان عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلثة
عشر درهما وثلث درهم قيل والاشبه التفويض الى راي الامام **قوله** والمدبر وام الولد في هذا اي في وجوب الجعل
بمنزلة القن لانهما مملوكان للمولى وهو يستكسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف رحمه الله بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى

من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** لانهما يعتقان بالموت
باطلاقه ظاهر في حق ام الولد وفي حق المدبر الذي لا سعاية عليه واما الذي عليه السعاية بان لم يكن للمولى مال سواه
فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة بطلانا لانه كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما ولا جعل لراد المكاتب والحر **قوله**
ولو كان الراد ابا المولى وابنه وهو اي كل واحد منهما في عياله ظاهر ولم يذكر جوابهما اذا لم يكونا في عياله والقياس
ان يستحق كل من ذي الرحم المحرم الجعل اذا لم يكن في عياله لكن استحسن فقيل اذا وجد عبد ابيه وليس في عياله فلا جعل
له لان رد الآبق على ابيه من جملة الخدمة وخدمة الاب مستحقة عليه فلا جعل له على ذلك واما اذا وجد الاب عبد
ابنه وليس في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب **قوله** فلا يتناولهم اطلاق الكتاب اي القدوري
وهو قوله ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام

فصل

وان ابق من الذي رده واذا ابق الآبق من الذي
اخذه ليرده فلا شي عليه اي لا ضمان عليه لانه امانة في يده لكن اذا اشهد عند الاخذ وقد ذكرنا في اللقطة ان الآخذ
على هذا الوجه ماذون فيه شرعا قال المصنف رحمه الله ذكر في بعض النسخ اي نسخ مختصر القدوري لا شي له اي لا جعل
للراد اذا ابق الآبق منه وهو صحيح ايضا لانه اي الراد في معنى البايع من المالك لان منافع العبد زالت بالاباق وانما
يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه والبايع اذا هلك في يده المبيع يسقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل وفي نسخ
ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح وكذا اذا مات في يده فلا شي عليه لما قلنا انه امانة عنده ولو اعتقه المولى اي
اعتقه قبل ان يقبضه وقت لقايه صار قابضا بالاعتاق فيجب عليه الجعل واشار بقوله بالاعتاق الى انه لو دبره كان
الاعتاق لم يصر قابضا والفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا كما لو اعتق المشتري العبد المشترى قبل القبض
واما التدبير فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل الى يده وكذا اذا باعه من الراد لسلامة
البدل له وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير به قابضا قبل الوصول الى يده لان في الهبة قبل القبض لم يصل
العبد الى يد المولى ولا بدله فلا يكون لها حكم القبض **قوله** والرد وان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد علم
من قبل ان الراد في معنى البايع من المالك ثم جوز بيع المالك من الراد قبل ان يقبضه فيجب ان لا يجوز لدخوله
تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض وتقرير الجواب ان النهي عن ذلك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والرد ليس
ببيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه فقط لان ملك الرقبة لا يزول عن المولى بالاباق فلا
يكون داخلا تحت النهي فيكون جايزا **قوله** وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه اخذه ليرده ظاهر **قوله** فان كان الآبق رهنا
سياتي الكلام فيه في الرهن ان شاء الله تعالى **قوله** والجعل بمقابلة احياء المال فيه نظر لانه يلزمه اذا رد ام الولد
وما ثمة احياء المالية عند ابي حنيفة رحمه الله واجيب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار
كسبها لانه احق بكسبها وقد احيى الراد ذلك برده **قوله** وان كان مديونا اي العبد الآبق ان كان مديونا بان كان
ماذونا له فلحقه الدين في التجارة او استهلك مال الغير واقر به مولاه **قوله** كالموقوف يعني بيعا ان يستقر على المولى
متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء متى اختار البيع ولما توقف الملك في العبد توقفت مؤنة الملك وهي

الجعل قوله وان كان اي الآبق موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد وانما ذكر
الواصلة هذه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فيجب على من يستقر الملك له وبقوله فعلى المولى ان اختار الفداء
فعلى كلا التقديرين كان ينبغي ان يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه ووجه الدفع ان
المنفعة للواهب ما حصل بالرد اي برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما
من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت
للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد اجيب بانه كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل اخرهما
وجودا فيضاف الحكم اليه كما في القرابة مع الملك يضاف العتق الى اخرهما وجودا كذا ههنا قوله وان كان الصبي الى اخره
ظاهر

كتاب المفقود

قد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب ههنا والمفقود مشتق من
الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق في
المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وذكر في الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي وهو قوله اذا غاب الرجل
فلم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو او ميت قوله نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه اشارة
الى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح قوله ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل بان كان الشيء مشتركا بين المفقود
وغيره قوله وانه اي الوكيل من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين
فانه عند ابي حنيفة رحمه الله يملك الخصومة وعندهما لا يملكها واذا كان كذلك يعني ان وكيل القاضي لما لم يملك الخصومة
كان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين للغايب والقضاء على الغايب وللغايب لا يجوز لان القضاء لقطع
الخصومة والخصومة من الغايب غير متصورة الا اذا رآه القاضي اي جعل ذلك رأيا له وحكم به فحينئذ يجوز لان القضاء
اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض
آخر كما لو كان القاضي في قذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا رآه
القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف قوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي
ظاهر قوله ومن الثاني الاخ والاخت انما كان من الثاني لان نفقة ذي الرحم المحرم وهي مجتهد فيها فلا يجب الا بالقضاء او
الرضاء ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء او الرضا قوله فاذا لم يكن ذلك يعني الملبوس والمطعوم في ماله قوله
وهذا اي الذي ذكرنا من انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير اذا كانت في يد القاضي قوله وهذا اي الاحتياج الى الاقرار
وانما هو اذا لم يكونا اي الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك
ذكرها بلفظ التثنية قوله هذا هو الصحيح احترز به عن جواب القياس وهو قول زفر رحمه الله انه لا ينفق منهما عليهم بالاقرار
لان اقرار المودع ليس بحجة على الغايب وهو ليس بخصم عن الغايب ولا يقضى على الغايب اذا لم يكن عنده خصم حاضر ولكنا
نقول المودع مقر بان ما في يده ملك الغايب وان للزوجة والولد حق الانفاق منه والاقرار للانسان فيما في يده معتبر
فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود قوله لان القاضي نايب عنه اعترض عليه بان القاضي
نايب عن الغايب في القبض للحفظ والحفظ في القبض للانفاق على هؤلاء فلا يكون نايبا واجيب بان القاضي نايب
عنه في ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نايب عنه في الحفظ ولهذا جاز له ان يوفي ما عليه من الدين اذا علم بوجوبه بخلاف
المودع فانه نايب عنه في الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير امر القاضي وجب ان لا يضمن لانه دفعها الى
من في عيال المودع ولا ضمان عليه في ذلك اجيب بان الدفع اليهم لا يوجبه اذا كان للحفظ والدفع للانفاق
دفع للاتلاف قوله لان ما يدعيه للغايب معناه ان الخصومة لا تسمع الا من المالك او نايبه والمالك غايب ولا نايب
له حقيقة لانه لم يوكله وهو ظاهر ولا حكما لان ما يدعيه للغايب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة
لانها كما يجب في هذا المال يجب في مال آخر للمفقود ولا يكون النايب حكما الا في مثل ذلك وسيجيء تمامه في كتاب القضاء
ان شاء الله تعالى

فصل

ولا يفرق بينه وبين امرأته كلامه واضح وقصة من استهوته الجن يجرونه الى
المهاوي وهي المهالك وما روى عبد الرحمن بن ابي ليلى قال انا لقيت المفقود فحدثني حديثه قال اكلت خزيرا في اهلي ثم خرجت
فاخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخيل فقلت
نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد ابان امرأتي بعد اربع سنين وحاضت وانقضت عدتها
وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين ان يردها علي وبين المهر قال مالك رحمه الله وهذا مما لا يدرك بالقياس فيحمل على
المسموع من رسول الله صلعم ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة والجامع
بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها
وبين المولى وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود ولظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر في
حقه المدتان في التربص بان يجعل السنون مكان الشهور فيتربص باربع سنين عملا بالشبهين قوله ولنا
ظاهر حاصله ان البيان في الحديث المرفوع الى النبي عليه السلام مجمل وقول علي رضي الله عنه خرج بيانا لذلك المبهم
قوله وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ابن ابي ليلى قوله ولا معتبر بالايلاء جواب عن قياس مالك رحمه الله
صورة النزاع على الايلاء وهو ظاهر فان الايلاء اذا كان طلاقا كان مزيلا للملك بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق
لا معجل ولا مؤجل قوله ولا بالعنة وتقريره ان العنة بعد ما استمرت سنة كانت طبيعية والطبيعية لا تحل فات
حقها على التأبيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا للضرر عنها بخلاف امرأة المفقود فان حقها مرجو قبل مضي اربع
سنين وبعده

فصل

واذا تم له مائة وعشرون سنة اختلف روايات اصحابنا في مدة المفقود فروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمنا بموته قيل وهذا
يرجع الى قول اهل الطبايع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية
يقدر بموت الاقران فانه اذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في
الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر وبناء الاحكام
الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر باقرانه في جميع الدنيا او في الاقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرايض

السراجية وفي المروي عن ابي يوسف رحمه الله بماية سنة لان الظاهر انه لا يعيش في زماننا اكثر ماية سنة وقدره بعضهم
بتسعين سنة لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس وهو افعل التفضيل للمفعول على طريق الشذوذ كقولهم
اشغل من ذات النحيين ان لا يقدر بشي من المقدارات كالماية والتسعين ولكنه يقدر بموت الاقران لانه لو لم
يقدر بشي اصلا لتعطل حكم المفقود والارفق ان يقدر بتسعين سنة لانه اقل ما ذكره فيه من المقادير **قوله**
واذا حكم بموته ظاهر وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي اي لا تصح الوصية بل توقف وذكر في الذخيرة واذا
اوصى رجل للمفقود بشي فاني لا اقضي ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يحبس
حق المفقود الى ان يظهر حاله فكذلك في الوصية والاصل المذكور في الكتاب ظاهر **قوله** وتصادقوا اي الورثة المذكورون
والاجنبي وانما قيد بالتصادق لان الاجنبي الذي في يده المال اذا ما انكر فقد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على
دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده وقد اقر بان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما **قوله**
اولاد الابن ابوهما مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيا بهذا القول وتوقف الباقي على يد ذي اليد
حتى تظهر مستحقه هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحدا ان يكون المال في يده للميت فاقامة البنتان البينة ان اباهما مات وترك
وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنتين
النصف لانهما بهذه البينة اثبتا الملك لابيهما في هذا المال والابن ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات
الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن وهو النصف ويوقف النصف الباقي على يد عدل لان الذي
في يده جحد فهو غير مؤتمن عليه وانما قيد بقوله والمال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد الابنين والمسألة بحالها
فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا ينفق منه شيا للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيا من
ايديهما لان النصف صار بينهما بيقين والنصف الباقي للمفقود من وجه ومراد بقوله ولا ينفق منه شيا للمفقود ان
لا يجعل شيا مما في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ولدي الابن المفقود فطلبت
البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطى البنتان النصف وهو ادنى ما يصيبهما ويترك الباقي في يد
ولدي الابن المفقود من غير ان يقضي به لهما ولا لابيهما لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين ولكان النصف
متيقنا به **قوله** ونظير هذا يعني المفقود الحمل حتى توقف النصيب فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى
وقد ذكرناه في الرسالة وشرحها وشرح الفرايض السراجية في علم الفرايض **قوله** ولو كان معه اي مع الحمل وارث اخر ان كان
لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه كما اذا ترك امراة حاملا وجدة فان للجدة السدس لانه لا يتغير فرضها
بالحمل وكذلك اذا ترك ابنا وامراة حاملا فان المراة تعطى الثمن لانه لا يتغير فرضها وان كان ممن يسقط بالحمل كالاخ
والاخ والعم شيا لان من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم فلما كان ممن يسقط بحال كان اصل الاستحقاق
له مشكوكا فلا يعطى شيا لذلك وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن كالزوجة والام فانه ان كان الحمل حيا يرث الزوجة
الثمن والام السدس وان لم يكن حيا فانهما يرثان الربع والثلث فيعطيان الثمن والسدس لتيقن كما في المفقود يعني انه اذا مات

الرجل وترك اخا وابنا مفقودا لا يعطى الاخ شيا وكذلك لو ترك اما وابنا مفقودا فانه ان كان المفقود حيا تستحق
الام السدس وان كان ميتا تستحق الثلث كما في الحمل

كتاب الشركة

مناسبة ترتيب الاركان
المال انساقت الى ههنا على الوجه المذكور ولما كان للشركة مناسبة خاصة بالمفقود من حيث ان نصيب المفقود
من مال مورثه مختلط بنصيب غيره كاتحاد المالين في الشركة ذكرها عقيبه وهي عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعدا
بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ثم سمي العقد الخاص بهذا وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له
والشركة جائزة لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه وتعاملها الناس من لدن رسول الله
عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهي على ضربين شركة املاك وشركة عقود وكلامه ظاهر **قوله** خلطا يمنع التمييز
بان اختلط الحنطة او لا يخرج كخلطها بالشعير **قوله** فانه لا يجوز يعني البيع من الاجنبي الا باذن شريكه **قوله**
وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى فيل الفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك
عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعد كان سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل
واحد زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه
عملا بالشبهين **قوله** قابل للوكالة احترز عن الشركة في التكدي والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد فان
الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه خاصا لا على وجه الاشتراك اي شركة العقود وكلها متضمنة لعقد
الوكالة ثم شركة المفاوضة من بينها المخصوصة بتضمن عقد الكفالة ثم علل هذه العقود الوكالة بقوله ليكون
ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه اي من عقد الشركة وشرح هذا ان هذه العقود
انما تضمنت الوكالة لان من حكم الشركة ثبوت الاشتراك في المستفاد بالتجارة مشتركا بينهما الا وان يكون كل واحد
منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وفي النصف عاملا لنفسه حتى يصير المستفاد مشتركا بينهما فصار كل واحد
وكيلا عن صاحبه بمقتضى عقد الشركة **قوله** ثم هي اربعة اوجه ذكر في وجه الحصر على ذلك ان الشريكين اما ان
يذكرا المال في العقد او لا فان ذكرا فاما ان يلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في راسه وربحه او لا فان لزم
فهي المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما في مال الغير او لا فالاول الصنايع والثاني
الوجوه ومعنى البيت لا يصلح الامر الناس حال كونهم متساوين اذا لم يكن لهم امراء وسادات فانهم اذا كانوا متساوين
يتحقق المنازعة بينهم والسراة جمع السري وهو جمع عزيز لا يعرف غيره وقيل هو اسم جمع للسري **قوله** فلا بد من تحقيق
المساواة ابتداء وانتهاء اما ابتداء فظاهر بناء على ما ذكر من ماخذ اشتقاقه واما انتهاء فلان المفاوضة من
العقود الجائزة فان لكل واحد منهما ولاية الامتناع بعد عقد الشركة فكان لدوامها حكم الابتداء وفي ابتداء المفاوضة
يشترط المساواة فكذا في الانتهاء **قوله** وذلك اي تحقق المساواة في المال والمراد ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر
التفاضل لا يصح فيه الشركة كالعروض والديون والعقار حتى لو كان لاحدهما عروض وديون على الناس لا تبطل المفاوضة
ما لم يقبض الديون **قوله** وكل ذلك بانفراده فاسد اي كل من الوكالة والكفالة في المجهول فاسد حتى لو وكل رجلا

وكلتك بالشراء او بشرى الثوب كان فاسدًا وكذلك الكفالة للمجهول فاسد حتى لو وكل بالمعلوم باطل فالكفالة
للمجهول بالمجهول اولى بالبطلان فان قيل الوكالة العامة جايزة كما اذا قال لاخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت ما شيت
فانه يجوز له ان يتصرف في ماله اجيب بان العموم ليس بمراد هاهنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شرا الطعام والكسوة
لاهله فاذا لم يكن عامًا كان توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز **قوله** والجهالة محتملة تبعا كما في المضاربة يعني الوكالة
بمجهول الجنس موجودة في المضاربة وهي جايزة هناك تبعًا فكذلك هاهنا الا يرى ان شركة العنان تصح وان تضمنت
ذلك لان ما يشترى به كل واحد منهما غير مسمى عند العقد فكذلك المفاوضة **قوله** لان المعتبر هو المعنى دون
اللفظ توضيحه ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة التساوي اي في كونهما مستمين **قوله** ولا تجوز اي المفاوضة
بين الحر وبين المملوك ظاهر واعترض على قوله ولهما انه لا تساوي في التصرف بان المفاوضة تصح بين الكتابي
والمجوسي مع انهما لا يتساويان في التصرف فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لاعتقاده المالية فيها والكتابي لا يتصرف
فيها وكذلك الكتابي يواجر نفسه للذبح دون المجوسي لان ذبيحته لا تحل وكذلك تصح بين الحنفي والشافعي
مع وجود التفاوت كما قال ابو يوسف رحمه الله واجيب بان عدم المساواة مبطل للعقد لا محالة والتفاوت
في الموقوذة لم يعتبر لان من يجعل الموقوذة مالا متقوما لا يفصل بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة واما
مواجرة نفسه للذبح فان المساواة بينهما ثابتة في ذلك معنى لان كل واحد من الكتابي والمجوسي من اهل
ان يتقبل ذلك العمل على ان يقيمه بنفسه او بنائبه ولجارة المجوسي للذبح صحيحة يستوجب بها الاجر وان كان لا يحل ذبيحته
واما مسئلة الحنفي والشافعي فان المساوات بينهما ثابتة لان الدلالة قامت على ان متروك التسمية عامدا ليس بمال
متقوم ولا يجوز فيه التصرف للحنفي والشافعي جميعا لثبوت ولاية الالزام بالمحاجة فيتحقق المساوات بينهما في المال والتصرف
و**قوله** ولا بين الصبيين يعني وان اذن لهما ابوهما لان مبنى المفاوضة على الكفالة وهما ليسا من اهل ذلك وكذلك المكاتبان
و**قوله** اذ هو اي العنان قد يكون خاصًا وقد يكون عامًا في انواع التجارة وقد يكون في نوع خاص منها والمفاوضة عامة
فيها فجاز ان يذكر لفظ المفاوضة ويراد به معنى العنان كما يجوز اثبات معنى الخصوص بلفظ العموم **فصل**
وتنعقد على الوكالة والكفالة اي ينعقد شركة المفاوضة على الوكالة كعامة الشركات ليتحقق المقصود وهو الشركة في المال
على ما بينا يعني قوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا وعلى الكفالة على معنى ان يطالب كل واحد من شريكي المفاوضة بما يلزم
الآخر واليه اشار بقوله ليتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا و**قوله** لان مقتضى العقد
تعليل المستثنى منه وهو قوله يكون على الشركة و**قوله** لما بينا اشارة الى هذا التعليل والبايع اي ولبايع الطعام والكسوة
و**قوله** فما يصح الاشتراك فيه البيع والشراء والاستيجار اما صورة الشراء والبيع فظاهر واما صورة الاستيجار فهي ان يستاجر
احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجر ان ياخذ باجرتهما ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استاجر لحاجة نفسه او استاجر ابلا الى مكة يحج عليها فللمكاري
ان ياخذ ايهما شاء الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله يرجع به عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره وان ادى من مال الشركة يرجع عليه

عن

بنصيبه من المودى واما في شركة العنان فلا يواخذ به غير الذي استاجر لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه
ومن القسم الاخر الجناية على بني آدم والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين
جراحة خطاء لها ارش مقدر واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه
لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة فاما ما يلزمه بسبب الجناية فلا يكون الاخر كفيلا به الا
يرى انه لو ثبتت بمعاينة السبب لم يكن على الشريك من موجبها شيء ولا خصومة للمجني عليه معه وكذا المهر والخلع والصلح
عن جناية العمد والنفقة اذا ادعاه على احدهما وحلف عليه ليس له ان يحلف الاخر لما بينا وصورة الخلع ما اذا كانت
المراة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو اقرت
ببدل الخلع لا يلزم على شريكها ومن هذا يتبين صورة غيره و**قوله** ولو كفل احدهما ظاهر و**قوله** وهو صدر يعني عقد
الكفالة وانما قيد بحال المرض لان المريض لو اقر بالكفالة السابقة في حال الصحة يعتبر ذلك من جميع المال بالاجماع
لان الاقرار بها يلاقي حال بقايها وفي حال البقاء الكفالة معاوضة و**قوله** فبالنظر الى البقاء تضمنه المفاوضة
يعني وحاجتنا هاهنا الى البقاء لان المطالبة بتوجه بعد الكفالة لانها حكمها فلما لزم المال على الشريك الضامن لزم على
الاخر وهذا وهو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا ثمة في الابتداء بانه هل يلزمه اولا فاعتبرنا جهة التبرع
ولم يعتبر هاهنا لان الابتداء ثمة محتاج اليه ولا كذلك هاهنا الصحة الابتداء لكون الضامن من اهل الضمان دون الصبي
قوله لم يصح ممن ذكره بدليه الصبي والمجنون الى اخره واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله يعني ان فيه روايتين قال في
المبسوط ان اقراض احد المتفاوضين يلزم شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة وعندهما لا يلزم شريكه لانه تبرع
و**قوله** ولو سلم فهو اعارة اي ولان سلمنا ان اقراض احد المتفاوضين لا يلزم صاحبه فانما لا يلزم لان الاقراض اعارة لا
معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فعلم بهذا ان ما لم ياخذ
المقرض بعد الاقراض حكم عين ما اقرضه لا حكم بدله كما في الاعارة الحقيقية و**قوله** حتى لا يصح فيه التاجيل اي لا يلزم لان تاجيل
الاقراض والعارية جايز ولكن لا يلزم المضي على ذلك التاجيل فلو كانت الكفالة بغير امره متصل بقوله اذا كانت الكفالة
بامره في الصحيح اشارة الى نفي ما ذهب اليه عامة المشايخ في شروح الجامع الصغير من عدم التفرقة بين ما اذا كانت
بامره او بغير امره لاطلاق جواب الجامع الصغير فانه محمول على المقيد وهو الكفالة بالامر لانه حينئذ يكون معاوضة انتهاء
والا فهو تبرع ابتداء وانتهاء فلا يلزم شريكه ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله يعني في انه
يلزم شريكه وعند محمد رحمه الله ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة التجارة في انه يلزمه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله
في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك فلو تحرير المذاهب على هذا الوجه يظهر لك سقوط ما اعترض به على المصنف حيث
الله في قوله بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة بان محمدا مع ابي حنيفة في لزوم ضمان الغصب والاستهلاك للشريك فلا يكون لتخصيص ابي حنيفة
ولا القول بمنزلة الكفالة وجه ووجه قول ابي يوسف ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان وجب بسبب ليس هو بتجارة فلا
يلزم شريكه كارش الجناية ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة لانه بدل مال محتمل للشركة فانه يجب بالاصل

وقوله ع وقوله ع
والمصنف تابع فيما ذهب اليه الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير من التفرقة بينهما واجاب عن اطلاق جواب الكتاب اي الجامع الصغير

واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء اي قضاء الجامع الصغير واما في هذا الكتاب فقد بينه في كتاب الوديعة والدليل على ان مراده قضاء الجامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ الماضي ولو كان مراده كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال سنبينه والذي بينه ههنا في كتاب الوديعة ان الخلط اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها بشعير نفسه ينقطع حق المالك الى الضمان **فصل** واذا اراد الشركة لما كان جواز عقد الشركة منحصرا في الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وفي ذلك تضييق على الناس ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض توسعة على الناس فقال واذا ارادا الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة لانه اذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحا قال المصنف رحمه الله وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة واستشكله الشارحون بانه لو كان المراد بالشركة شركة الملك لم يحتج الى قوله ثم عقد الشركة وبان العروض لا تصلح راس مال الشركة انا لم يبع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر اما اذا باع فهو الحيلة في جوازه ثم اجاب بعضهم بان معنى قوله ثم عقد الشركة شركة ملك حتى يصح قوله وهذه شركة وهو بعيد لان غرض القدوري بيان الحيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض وقال الآخرون شركة ملك وان عقدا الشركة لان هذا العقد كلا عقد لكون راس المال عرضا ونظم كلام المصنف رحمه الله لا يساعده وانا اذكر ما ذكره شيخي العلامة عبد العزيز رحمه الله في هذا المقام من غير زيادة ولا نقصان لانه حل مفيد في هذا المعنى **فصل** عدم جواز الشركة بالعروض مبني على معنيين احدهما ربح ما لم يضمن كما بينا والثاني جهالة راس المال فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة قال القدوري رحمه الله يجوز واختاره شيخ الاسلام صاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني من اصحاب الشافعي رحمه الله لان راس المال صار معلوما وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل من مالهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز ولهذا لو باع احدهما عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم عقدا شركة عنان او مفاوضة يجوز لزوال الجهالة لصيرورة العروض مشتركا بينهما فكذا هذا وقيل على قياس قول محمد يجوز كما في المكيل والموزون بعد الخلط وعلى قياس قول ابي يوسف لا يجوز الا ان يكون مضافا الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد توكيل فعلى هذا يكون العقد على الدراهم واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه لا يجوز عقد الشركة بالاتفاق وهو اقرب الى الفقه لبقاء جهالة راس المال والربح عند القسمة بخلاف المكيل والموزون بعد الخلط عند محمد لزوال الجهالة اصلا لانها من ذوات الامثال وبخلاف ما اذا باع نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم اشتركا لان الدراهم بهذا العقد صارت نصفين بينهما فيكون ذلك راس مالهما ثم يثبت حكم الشركة في العروض تبعا وقد يدخل في العقد تبعا ما لا يجوز عليه ايراد العقد كبيع الشرب تبعا للارض ثم المصنف رحمه الله اختار عدم الجواز وعدل عما ذكره القدوري فقال وهذه شركة ملك عندي لا ما ذكره القدوري انه شركة عقد والاعتبار صحة العقد بعد البيع لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة ونظيره ما ذكر القدوري ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة ثم عدل المصنف رحمه الله بقوله فالنية في الوضوء سنة وله في هذا الكتاب نظائر كثيرة **قوله** يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة نظيره ما اذا كان

قيمة عروض احدهما اربعمائة درهم وقيمة عروض الآخر مائة درهم يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما **فصل** واما شركة العنان هذا عطف على قوله في اول كتاب الشركة فاما شركة المفاوضة والعنان ماخوذ من عن اذا عرض سمي به لانه شيء عرض في هذا القدر لا على العموم على الوكالة والكفالة وقيل انه ماخوذ من عنان الفرس لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى فكذلك الشريك ههنا شارك في بعض ماله وانفرد بالباقي وكلامه ظاهر **قوله** كما بينا اشارة الى قوله من قبل وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وجملة القول في ذلك انهما ان شرطا العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في راس المال جاز عند علمائنا الثلاثة ويكون الربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الآخر واما اذا شرطا العمل على احدهما فان شرطا الربح بينهما على قدر راس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للدافع اكثر من راس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر راس مالهما ابدا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله واضح ولنا قوله صلعم الربح على ما شرطا العاقدان والوضيعة على قدر المال رواه اصحابنا في كتبهم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه **قوله** من غير فصل يعني بين التفاضل والتساوي **قوله** كما في المضاربة اعترض عليه بانه ان الحقتم هذا العقد بالمضاربة من كل وجه على ما سنذكره انه يشبهها من وجه ما اشبه الشيء من وجه لا يلزم ان ياخذ حكمه من كل وجه **قوله** وبخلاف اشتراط جميع الربح جواب عما يقال اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل والجامع العدل بالربح عن التسقط على قدر المال ووجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى قرض او بضاعة لانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج عنها لانه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجود في المضاربة وهو جائز مع ذلك **فصل** ويجوز ان يعقدها كل واحد الى آخره يجوز ان يعقد شركة العنان كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست بشرط فيه اي في هذا العقد اذ اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضيه اي المساواة بتاويل الاستواء بخلاف لفظ المفاوضة **قوله** للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ويجوز ان يشتركا ظاهر **قوله** فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله يعني اذا لم يعرف انه ادى الثمن من مال نفسه او من مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة فان عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع يمينه **قوله** فاذا هلك مال الشركة ظاهر وقيد الوكالة بالمفردة احترازا عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فانها فيهما تبطل ببطلان ما يضمنها من الشركة والرهن لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن تبعا واما الوكالة المفردة كما وكل رجلا بشراء عبد ودفع اليه دراهم فهلكت فانها لا تبطل واما المضاربة فقد قال فخر الاسلام في شرح الزيادات بخلاف المضاربة والشركة فانها تتعين حتى اذا هلكت قبل التسليم بطلت المضاربة وهو مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله انها تتعين فيها بالقبض فلعل في المسئلة روايتين

قوله لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله اي الشريك الذي لم يهلك ماله ما رضي بشركة صاحبه الذي هلك ماله الا على تقدير بقاء
ماله ليشركه في ماله كما يشترك هو في مال هذا قوله وايهما هلك هلك من مال صاحبه ظاهر قوله ثم الشركة شركة عقد
عند محمد خلافا للحسن بن زياد وفايدته يظهر في جواز بيع الكل فعند محمد ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى
فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها كما لو كان الهلاك بعد المالين جميعا وعند الحسن بن زياد لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته
لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلكت قبل الشراء بمال الاخر وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك فكانت شركتهما
في المتاع شركة ملك قوله وقد بيناه اشارة الى قوله معناه اذا ادى من مال نفسه الى اخره قوله اما اذا هلك احدهما
ثم اشترى الاخر واضح قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه وكيل من جهة قوله وانه بالخلط اي الشركة في الاصل على تاويل
الاشتراك قوله وهذا اشارة الى قوله لان الربح فرع المال ولهذا يضاف اليه ويقال عقد شركة المال ويشترط تعيين راس المال
وما اعتبر التعيين الا ليكون الشركة في الثمرة مستندة الى المال بخلاف المضاربة فانها تصح بدون الخلط لانها ليست بشركة وانما
هو عامل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله قوله وهذا اصل اشارة الى قوله لان الربح فرع المال قوله حتى يعتبر اتحاد الجنس
يعني بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان راس مال احدهما دراهم والاخر دنانير ينعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر
والشافعي رحمه الله وكذلك ان كان راس مال احدهما بيضا والاخر سودا ولا يجوز شركة التقبل اي على قول زفر والشافعي
لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال وكل ما هو مستند اليه هو الاصل اما انها مستندة الى
العقد فلان العقد يسمى شركة لا المال ولا بد من تحقيق معنى الاسم فيه واما ان كل ما هو مستند اليه فهو الاصل
فلان المراد بالمستند اليه هو ان يكون غيره مبنيا عليه وذلك حد الاصل وانما عبر عنه بهذه العبارة لان الربح في الحقيقة
يحصل من التصرف والتصرف يحصل من العقد لان كل واحد منهما يتصرف في الكل في بعضه بطريق الاصالة وفي بعضه
بطريق الوكالة فكان العقد علة العلة وجاز ان يضاف الحكم الى علة العلة كما جاز ان يضاف الى عين العلة كما جاز ان
يضاف الى سبب العلة واذا كان الاصل هو العقد وهو موجود يثبت الحكم في الفرع وهو الربح وان لم يختلط المالان والدليل
الثاني وهو قوله ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان كالشرح للدليل الاول فان قيل لو كان العقد هو الاصل دون المال
لما بطلت الشركة بهلاك المال قبل ان يشتري به شيئا لان هلاك المال وبقاءه اذ ذاك بمنزلة لكون الاصل وهو العقد
قد وجد والمال موجود فلا يبالي بعد ذلك ببقائه اجيب بان بقاء الاصل شرط لوجود الفرع والفرع قد انتفى بانتفاء
شرطه وهو المحل فكذلك الفروع واعترض ايضا بان المالين اذا لم يخلطا بقيا متميزين ولا شركة مع التميز كما في العروض
واجيب بان عليه فساد العروض ليست التميز بل هي ما ذكرنا من الافضاء الى ربح ما لم يضمن قوله وصار كالمضاربة
يعني لما ظهر ان الاصل دون المال كان الربح مستحقا بالعقد دون المال كما في المضاربة فانه ليس هناك خلط المالين والربح
مشترك بسبب العقد واذا بطل ذلك الاصل بطل الفروع المرتبة عليه فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح
ويصح شركة التقبل قوله ولا يجوز الشركة واضح قوله ونظيره في المزارعة يعني انه اذا اشترط لاحدهما قفيزان مسماة
كانت فاسدة لان الشركة ينقطع به ومن شرط المزارعة ان يكون الخارج بينهما شايعا فصل والكل واحد من المتفاوضين

هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة او عنان ان يفعل وان لا يفعل يجوز له ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ولانه
جاز العمل به ولان له ان يستاجر على العمل لتحصيل الربح بلا خلاف وكل من جاز له ان يستاجر لتحصيل الربح جاز له ان يبضع
لان الاستيجار يحصل بعوض والابضاع بدونه فكان الاستيجار اعلى ومن ملك الاعلى ملك الادنى وان يودع المال لانه معتاد
ولا يجد التاجر منه بدا وان يدفع مضاربة لانها دون الشركة الا يرى انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة وان المضاربة
لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادا بعقد الشركة لانها دون الشركة فيتضمنها الشركة
هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه اي عقد المضاربة شركة لانه ايجاب الشركة للمضارب في الربح
فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة والاول اي جواز الدفع
مضاربة اصح وهو رواية الاصل لان الشركة يعني في المضاربة غير مقصودة وتحصيل الربح وهو ثابت بالمضاربة فيملكه
احد الشريكين كما لو استاجر اجيرا للعمل فانه يجوز قولا واحدا فهذا اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته فان المضارب
اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل في التجارة ولم يحصل شيء من الربح يكون
المستاجر ضامنا للاجرة بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فانه جاز له
ان يكاتب عبده والعبد الماذون له جاز له ان ياذن لعبده فالجواب ان ذلك ليس من قبيل الاستتباع فان كل واحد
منهما اطلق في الكسب واسبابه وهذا من اسباب الكسب المطلقة لهما لا انه من المستتبعات وان يوكل من يتصرف
فيه وهو ظاهر واعترض بان الحكم الثابت مقصودا اعلى حالا من الحكم الثابت في ضمن شيء اخر لا محالة والوكيل الذي كانت وكالته
مقصودة ليس له توكيل غيره فالذي يثبت وكالته في ضمن الشركة كيف جاز له توكيل غيره واجيب بذلك الجواب المشهور وهو
قولهم كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والشبهة وجه القياس في هذه المسئلة وجوابها وجه الاستحسان قوله
على وجه البدل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء فقبض لاجل ان يدفع الثمن قوله والوثيقة احتراز عن الرهن فان المرهون
مقبوض لاجل الوثيقة فصل واما شركة الصنايع كلامه ظاهر قوله لا يقيد مقصودها اي مقصود الشريكين وهو القبض
ظاهر وفي بعض النسخ لا يفيد مقصودها اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود للشريكين بادنى ملابسة وهو ملتبس بعقد
الشركة ولا يشترط فيه اي في هذا العقد اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك رحمهما الله فانهما قالا ان اتفقت الاعمال كالقصارين
اشتركا او صنعا غير جاز وان اختلفت كصباغ وقصار اشتركا لا يجوز لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه
فان ذلك ليس من صنعته فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة ولنا ان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرنا ان المقصود منه التحصيل
وهو ممكن بالتوكيل لا يتفاوت باتحاد العمل والمكان او اختلافهما اما الاول فلان التوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة
العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل ببدنه بل له ان يقيم باعوانه واجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن
ذلك فكان العقد صحيحا واما الثاني فلان احد الشريكين لو عمل في دكان والاخر في دكان اخر لا يتفاوت الحال وهو ظاهر فان قيل قد تقدم
ان من الفروع المرتبة على الاصل زفر والشافعي رحمهما الله في مسئلة الخلط ان شركة التقبل لا يجوز فكيف يصح قول زفر مع مالك بجوازها
اذا كانت الاعمال متفقة اجيب بان زفر رحمه الله له في هذه المسئلة اعني الخلط قولان فذكر المصنف رحمه الله في تلك المسئلة حكم الرواية

التي يشترط فيها خلط المال وذكرهمنا حكم الرواية التي لا يشترط فيها خلط المال وذكرهمنا حكم الرواية التي لا يشترط ولكن المطلق في
اللفظ ولم يذكر اختلاف الروايتين فتراءاها ظاهرة متنا قضا **قوله** ولو شرطا العمل نصفين اي اذا شرطا في شركة التقبل
ولم تكن مفاوضة ان يكون العمل نصفين والربح الحاصل اثلاثا جاز استحسانا والقياس ان لا يصح لان الضمان بقدر ما شرط عليه
من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه اي الى ربح ما لم يضمن وصار كشركة الوجوه في ان التفاوت
فيها في الربح لا يجوز اذا كان المشترى بينهما على السواء واما اذا اشترطا التفاوت في ملك المشترى فيجوز التفاوت حينئذ في
الربح في شركة الوجوه ايضا **قوله** ولكنا نقول بيان وجه الاستحسان ما ياخذه كل من الشريكين ما ياخذه ربحا لان الربح انما يكون
عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو استاجر دارا بعشرة دراهم ثم اجرها بثوب تساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف
الجنس والجنس فيما نحن فيه لم يتحد لان راس المال عمل والربح مال فكان ما ياخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فاذا رضيا
بقدر معين كان ذلك منهما تقويما للعمل فيقدر بقدر ما قوم به ولا يحرم لانه لم يتاد الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه
لان جنس المال متفق وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير والربح يتحقق في الجنس المتفق **قوله** وربح ما لم يضمن
تقديره لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز الا في المضاربة وانما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل
في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا الضمان بمقابلة الربح موجودا فيلزم
فيها ربح ما لم يضمن فلا يجوز **قوله** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه ظاهر **قوله** ويبرأ الدافع بالدفع
اليه اي الى صاحب الثوب مثلا لو اخذ احد الشريكين ثوبا للصبغ ثم دفع الآخر الثوب مصبوغا الى صاحبه برئ من الضمان
قوله وهذا اشارة الى لزوم العمل على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة ظاهر في المفاوضة وفي غيرها وهو العنان استحسان
اي معنى الكفالة بطريق الاستحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها
حتى تثبت وان لم تذكر وانما هي مقتضى المفاوضة فلا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح بذكره ووجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا اي ويكون العمل مضمونا عليه
لما استحق الاجر لان الغرم بازاء الغنم فاذا كان كذلك جرى هذا العقد مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل وانما قيد
جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
وصابون او اجر اجيرا واجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة
لم يوجد ونفاذ الاقرار من موجبات المفاوضة

فصل واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان شركة الوجوه وهي ان يشترك الرجلان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما وامانتهما عند الناس صحيحة عندنا على هذا اي على كونهما يشتريان
بوجوههما سميت شركة الوجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة اذا كان الرجلان
من اهل الكفالة لانه حينئذ يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال اي الثمن والمثمن فيكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفين
ويكون المشترى بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او بما قام مقامه كما تقدم واذا اطلقت كانت
عنانا لان المطلق ينصرف اليه لكونه المعتاد فيما بين الناس وهي اي شركة الوجوه جائزة عندنا خلافا للشافعي

مراد الدافع الآخر الى كل واحد من الشريكين مثل ويجوز ان يكون معناه ويبرأ الدافع من كل من الشريكين بالدفع اليه اي الى الآخر

يستحق الآخر الاجر بسبب نفاذ تقبله اي تقبل صاحبه عليه ولم يكن مضمونا عليه

قال

رحمه الله والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة
وقلنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد الى آخره **قوله** ولا يجوز ان يتفاضلا فيه اي في الربح فان شرط لاحدهما
الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما **قوله** وهذا اشارة الى تحتم المساواة في اشتراط الربح **قوله** بالتقريب
اتفاقا فانه يجوز ان يلقى باقل من النصف ولا يستحق بما سواها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة لزيادة اهتدائه
ومتانة رايه وتدبيره في الامور العامة والخاصة وعلمه بالتجارة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز
اذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا **قوله** الا يرى توضيح لقوله ولا يستحق بما سواها **قوله**
واستحقاق الربح في شركة الوجوه عود الى البحث لاتمام المطلوب يعني ان صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان
لا بالمال ولا بالعمل **قوله** على ما بينا اشارة الى ما ذكر في شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وقيل هو اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الى آخره وتقرير كلامه
استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا
يصح اشتراطه الا في المضاربة فانه يصح فيها لما ذكرنا من وجود مقابلته بالمال والعمل والوجوه اي في شركة الوجوه ليست في
معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال في المضاربة فليس مضمونا على المضارب ولا العمل على
رب المال بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه كالمضاربة يعمل في مال رب المال فيلحق بها
قيل فيه نظر لان ربح ما لم يضمن لو جاز في العنان لشبهه بالمضاربة لصحت الشركة بالعروض في العنان لان العنان شبه
بالمضاربة فكان علة تجويز ربح ما لم يضمن موجودة لكن لا يجوز ذلك لما تقدم انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فقط والجواب
ان العنان بالعروض لو كان مؤديا الى ربح ما لم يضمن فقط لاغتفرناه لكن انضم الى ذلك جهالة راس المال والربح عند القسمة
وليس في المضاربة ما يقتضي اعتقاده حتى يلحق به وهذا الجواب ينزع الى تخصيص مخلصة العلوم في الاصول

فصل في الشركة الفاسدة وجه فصل الفاسدة عن الصحيح وتاخيره عنه لا يخفى على احد وكلامه
واضح وقوله لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه دليلان على المطلوب تقرير الاول المدعى ان التوكيل في اخذ
المباح باطل لانه يقتضي صحة امر الموكل بما وكل به وهو اخذ المباح وامر الموكل باخذه غير صحيح لكونه صادرا من غير محل
ولايته وتقرير الثاني التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون امر الموكل ومن يملك شيئا بدون امر الموكل لا يصح
ان يكون نائبا عنه لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يتحقق
فيمن يملك بدون امره لئلا يلزم اثبات الثابت ونوقض الثاني بالتوكيل بشراء عبد غير معين فان الوكيل يملكه بدون
امر الموكل بالشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده ومع ذلك صلح ان يكون نائبا عن الموكل والجواب ان معناه يملكه بدون
امر الموكل بلا عقد وصورة النقض ليست كذلك فانه لا يملكه الا بالشراء **قوله** فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه اي في كتاب الشركة من المبسوط قيل
تقديم ذكر محمد على ابي يوسف في الكتاب وكذلك تقديم ابي يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على انهم اختاروا

قول محمد وجه قول ابي يوسف انه رضي بنصف المجموع وان كان ذلك مجهولا في الحال لانه يعلم في المال فكانت جهالته على شرف
الزوال فانه بعرضية ان يصير معلوما عند الجمع فاذا كان راضيا في الابتداء بنصف المجموع فقد فسد العقد كان راضيا
بنصف ثمن المجموع في الانتهاء فلا يجاوز به بصفقة لانه يعتبر رضاه في اسقاط حقه عن مطالبة الزيادة ووجه قول محمد
انه لا يمكن تقديره اي تقدير اجر المثل بنصف قيمة المجموع لانه مجهول جهالة متفاحشة جنسا وقدرا حيث لا يدرى اي
نوع من الحطب يصيبان واي قدر منه يجمعان ولا يدريان ايضا هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة ولا يجدان
فاذا كان كذلك لا يمكن ان يقال ان العين رضي بنصف المسمى من الحطب وغيره لان الرضى بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر بالغا
ما بلغ الا يرى انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيئا كان له الاجر بالغا ما بلغ فههنا اولى لانهما اصابا **قوله** واذا اشترك واحدهما
احدهما بغل وللاخر راوية الراوية في الاصل بعير السقا لانه يروى الماء اي يحمله ثم كثر حتى استعمل في المزادة وهي
المزادة ههنا قال ابو عبيدة المزادة لا تكون الا من جلدين يقام بجلد ثالث بينهما ليتسع والجمع مزاود ومزايد **قوله**
لان الربح فيه تابع وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي رحمه الله كما تقدم فكان الكلام متنا قضا والجواب انه
تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال لانه شرط فان العلة اذا لم تصلح لاضافة
الحكم اليها يضاف الى الشرط والربح عبارة عن الزيادة يقال اخرجت الارض ربعا اي غلة لانها زيادة **قوله** على ما بيناه من قبل
اشارة الى ما ذكره في باب احكام المرتدين في قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الى قوله ولنا انه باللحاق
صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام الى اخره **قوله** لانه اي الموت عزل حكمي لكون موت الموكل موجبا عزل
الوكيل حكما لتحول ملكه الى ورثته فلا يتوقف حكم على ثبوت العلم به الا يرى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم
بموته واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة متصل بقوله والوكالة تبطل بالموت واعترض بانه قد تقدم ان الوكالة
تثبت في ضمن الشركة واذا كان كذلك كانت تابعة لها ولا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع واجيب بان
الوكالة تابعة للشركة من حيث انها لا تصح الشركة بدون الوكالة اشار المصنف رحمه الله الى ذلك آنفا بقوله ولا بد منها
اي الوكالة لتحقق الشركة واذا كانت شرطا لا يتحقق بقاء المشروط بدونه **قوله** لانه اي الفسخ عزل قصدي فيتوقف على
العلم

فصل

لما كانت احكام هذا الفصل بعدت عن مسايل الشركة من قبل انها ليست من مسايل التجارة اخرها في
فصل على حدة وكلامه واضح لا يحتاج الى الشرح سوى ما نذكره قوله اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه يعني
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما **قوله** لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر يعني اداء بعض ماله على يد الوكيل الا لدفع الضرر
اي بقاء الواجب في ذمته **قوله** لانه عزل حكمي اعترض عليه بانه يشكل بالوكيل بقضاء الدين فان هناك اذا قضى الموكل
بنفسه ثم قضى الوكيل فان علم باداء الموكل فهو ضامن وان لم يعلم لم يضمن شيئا فقد فرق هناك بين العلم وعدمه مع انه حصل
العزل الحكمي هناك ايضا باداء الموكل واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل الموكل مضمونا على القابض على
ما هو الاصل لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن اداؤه موجبا عزل الوكيل حكما يوضح الفرق
ان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل بجهله باداء الموكل لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه يتمكن من استرداد المقبوض من القابض

لما اضطر بتقريره فيه نظر لان الربح مطلقا فرع للعقد كما مر وكل فرع تابع

وقوله

شرطها

ويضمنه ان كان هالكا وههنا لو لم يوجب الضمان ادى الى لحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير
ولا تضمينه والضرر مدفوع فلهذا اوجب الضمان بكل حال واعترض عليه ايضا بان زكوة كل واحد يسقط عنه بعد اداءه فيترتب
عليه عزل وكيله وحال ما يودي عنه الوكيل بحكم سقوط الزكوة عن موكله فلم يوجب عزل الوكيل عن الاداء واجيب عنه
بانه امره باداء الزكوة عنه في حال استقرار الزكوة على الامر وعندما يودي الموكل عن نفسه الزكوة تحول الحالة حالة زوال الزكوة
وسقوطها عنه فلا يوصف في هذه الحالة انها حالة استقرار الزكوة اداؤها على غير الوجه الماذون فكان مخالفا للامر لذلك
ضمن **قوله** واما دم الاحصار جواب عن قولهما فصار كالمامور بذبح دم الاحصار وتقريره انا لا نسلم ان المامور بذبح دم الاحصار
لا يضمن اذا ذبح بعد زوال الاحصار ولان سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن الفرق بينهما ان دم الاحصار ليس بواجب البتة لانه
لو صبر الى ان يزول الاحصار لم يطالب بدم الاحصار فلم يكن امرا مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل
المحصر قبل فعل المامور فعري فعل المامور عن المقصود بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا
وقد حصل هذا المقصود باداء الامر نفسه فعري فعل المامور عن المقصود فيضمن **قوله** واذا اذن احد المتفاوضين صورة
المسئلة ظاهرة وتقرير دليلهما انه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه بنصيبه
كما في شرى الطعام والكسوة **قوله** وهذا بيان لقوله انه ادى دينا عليه خاصة لان الملك واقع له خاصة بدليل حل
وطيها والثمن بمقابلة الملك فكان الدين عليه خاصة ولابي حنيفة رحمه الله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات
ولدى المشترى ثمنها من مال الشركة لا يرجع عليه صاحبه بشيء كما لو اشتراها قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة فانه
لا يرجع عليه بشيء وبين دخولها في الشركة بقوله جريا على مقتضى الشركة اي شركة المفاوضة فان ذلك يقتضي دخول ما ليس
بمستثنى كالطعام وشرى الجارية ليس بمستثنى فيدخل تحتها لانهما لا يملكان يغير مقتضى الشركة مع بقايها الا يرى
انهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشترى لم يعتبر مع بقاء عقد الشركة فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان
يحل وطيها اجيب بانه كان يحل وطيها كما يحل اذا وهبه نصيبه بعد الشراء بغير اذن **قوله** غير ان الاذن يتضمن هبة
نصيبه استثناء من قوله فاشبه حال عدم الاذن فانه كان مما يوهم ان يقال كيف يشبه حال عدم الاذن وهناك
لم يحل وطيها وبعد الاذن يحل فازال ذلك بقوله غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته
بالبيع يعني لا يمكن ان يقال حل الوطي بناء على انه اشترى جميعها لنفسه لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة يريد به ما ذكرنا
آنفا من قوله جريا على مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي
منها لك فجازت الهبة في الشايع لان الجارية مما لا ينقسم بخلاف الطعام والكسوة حيث تقع للمشتري خاصة لان ذلك مستثنى عنها
للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا انها دخلت
في الشركة وفيه بحث من وجهين احدهما ان من قال اعتق عبدك عني ولم يذكر المال ففعل لا يصير هبة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
والعتق يقع عن المامور لانتفاء القبض الذي هو شرط الهبة فكيف صار هبة فيما نحن فيه والثاني ان الملك في نصيب الشريك
بالهبة حكما للاذن بالوطي والملك لا يثبت في الجارية بالهبة حكما للاحلال فان من قال لغيره احللت لك وطي هذه الجارية

وكل ما دخل في الشركة وادى المشترى ثمنها من مال الشركة شرح

والكسوة ح

يحل ح

لايصير ملكا للمخاطب حكما للهبة بالاخلال والجواب عن الاول ان ذلك انما لايصير هبة لانتفاء القبض الذي هو شرطها ونحن
فيه ليس كذلك لانه يقبض بعد الشراء على الشركة وهو وكيل ثم يقبضه لنفسه وعن الثاني ان المصنف رحمه الله اشار الى ذلك
بقوله في ضمن الاذن وجاز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا **قوله** وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء ظاهر والله اعلم

كتاب الوقف

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على
اصل المال وهو مصدر وقفت الدابة وقوفا او وقفتها انا بتعدى ولا بتعدى ووقفت الدار على المساكين وقفا واوقفتها
لغة رديه وعرفه شمس الايمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه طلب الزلفى وشرطه كون الواقف عاقلا بالغا
حرا وكون المحل غير منقول وركنه ارضي هذه صدقة موبدة على المساكين وحكمه خروج الوقف اي الموقوف عن ملك الواقف وعدم
دخوله في ملك الواقف وعدم الموقوف عليه وكلامه واضح وما عرفه به ابو حنيفة رحمه الله يقتضي ان لا يصح الوقف لانه
قال والتصدق بالمنفعة والتصدق بالمعدوم لا يصح **قوله** وهو يرجع الى قوله فلا يجوز الوقف اصلا هو اللفظ في الكل
يعني المبسوط ولكنه نقله بالمعنى لا بتعين لفظه فان لفظ المبسوط فاما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ثم قال فمراده ان لا يجعله
لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده كالعارية يصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز
بيعه وتورث عنه ولا يلزم الا بطريقين قضاء القاضي بلزومه لكونه مجتهدا فيه واخراجه مخرج الوصية بان يقول اوصيت
بغلة داري فمتى مت يلزم وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود المنفعة
الى العباد فيلزم لا يباع ولا يورث **قوله** واللفظ اي لفظ الوقف ينتظمهما اي يتناول ما قاله ابو حنيفة رحمه الله وهو حبس العين
على ملك الواقف وما قالاه وهو حبس العين على حكم ملك الله انتظاما واحدا من غير ترجيح فلا بد من دليل مرجح ثم ابتدا ببيان دليلهما
بقوله لهما قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه روى صخر بن جويرية عن نافع ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له ارض تدعى
ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به قال تصدق باصله
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق من ثمرته فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين
وابن السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا له غير متمول عنه وهذه الارض كانت
سهم عمر رضي الله عنه بخيبر حين قسم الله صلى الله عليه وسلم خيبر بين اصحابه وثمغ لقب لها بفتح الثاء المثلثة وسكون الميم
والغين المعجمة **قوله** اذ له نظير في الشرع وهو المسجد لبيان نفي استبعاد ان يخرج من ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره
فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة
قصدها فكذلك في الوقف ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة
بين ورثته لكنهم يحملون هذا الامر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسايبة والوصيلة والحامي ويقولون الشرع
ابطل ذلك كله ولكنا نقول النكرة في موضع النفي تعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل **قوله**
جاء محمد ببيع الحبس يدل على لزوم الواقف كان في شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك **قوله** كالسايبة التي
هي الناقة تسيب لنذر كان الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي سايبة ومعناه ان الوقف بمنزلة

تسييب اهل الجاهلية من حيث ان العين لا يخرج من ان يكون مملوكا منتفعا بها فانه لو سيب دابته لم يخرج من ملكه فكذلك
اذا وقف ارضه او داره **قوله** بخلاف الاعتاق جواب عما يقال لو كان ازالة الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق
فانه ازالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك لاحد **قوله** وبخلاف المسجد جواب عن قياسهم الوقف على المسجد **قوله**
قال في الكتاب يعني مختصر القدوري لا يزول الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته صورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه
الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعد اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه **قوله** فالصحيح انه
لا يزول ملكه يعني ان المشايخ اختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك
عن ملكه فالتعليق به يدل على ان مراده الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان الوقف تصدق بالمنفعة وهو لا يستدعي
زوال اصل الملك ولانه تصدق بالغلة دايما ولا يمكن التصدق بها هكذا الا اذا بقي اصل الموقوف على ملكه الا انه تصدق بمنافعه
مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه والمراد بالحاكم المولى اي الذي ولاه الخليفة عمل القضاء واما المحكم وهو
الذي فوض اليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخاصمين ففيه اختلاف المشايخ قال في كتاب القضاء من خلاصة
الفتاوى واما حكم الحاكم في المضافة وساير المجتهدات فالاصح انه ينفذ لكن لا يفتى به **قوله** قال الطحاوي وهو بمنزلة
الوصية بعد الموت يعني يلزم الوقف حينئذ على مذهب ابي حنيفة رحمه الله بخلاف الوقف في الصحة فانه لا يلزم عنده
ثم قال الطحاوي في مختصره وقد روى محمد عن ابي حنيفة ان ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته ثم قال وهو الصحيح على
اصوله وقال المصنف رحمه الله الصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله لان المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم
ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم الا انه معتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال **قوله** وقد يكون تبعا
لغيره فيا خذ اي يثبت التمليك من الله تعالى ضمنا للتمليك من غير الله وان كان لا يثبت التمليك من الله تعالى قصدا فيا خذ التمليك
من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض **قوله** فينزل منزلة الزكوة والصدقة يعني ينزل التمليك من الله
في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله تعالى في الزكوة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم الى الفقير **فصل** قال
واذا صح الوقف الى اخره اي اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه يصح عندهما ولا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله
على ما هو الملفوظ في الاصل والاصح الصحة عند الكل خرج عن ملك الواقف يعني على قول ابي يوسف ومحمد لم يدخل في الموقوف
لانه لو دخل في ملكه جاز له اخراجه عن ملكه كساير املاكه ولما انتقل من بعده ممن شرط له الوقف لكن ليس كذلك بالاتفاق **قوله**
يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره واعترض عليه فانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا
الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي حنيفة رحمه الله في زوال الوقف عن ملك الواقف واما على قولهما فان الملك يزول بدون
حكم الحاكم ثم الدليل الصحيح يقتضي عدم الخروج عن الملك لان الخروج يقتضي ان لا يصح شرط في صرف الغلة كما اذا اعتق بشرط ان يصرف غلته
الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان فان الشرط في غير ملكه غير صحيح والجواب عن الاول ما ذكره في الكتاب
هاهنا انما هو في الصحة وما ذكره قبل هذا فانما هو في اللزوم والصحة لا تستلزم اللزوم فكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح

الوقف على قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله الا اذا حكم الحاكم فانه حينئذ يكون خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل سلمنا ان الصحة
ههنا بمعنى اللزوم لكن لا يلزم من اللزوم الخروج عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوقف عنده معرف بحبس العين على
ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج لا محالة وعن الثاني بان خروج الملك الى الله تعالى قربة لا يمنع التصرف
فيه ممن خرج عنه الا يرى ان القربان يصير بالاراقة لله تعالى ثم ان صاحبه يتصرف فيه بالاكل والاطعام والتصدق به بتولية
الشرع لكونه المتقرب به فجاز ان يكون امر الوقف كذلك بخلاف العبد فانه يصير مالكا لمنافعه فلا يحل فيه تصرف غيره ولما
المسجد فالاصل الكعبة والمسجد فيه سواء العاكف فيه والبادي فعلمنا ان الله تعالى لم يول التخصيص الى الذي جعله مسجدا
وانما الحقه بالمسجد الحرام والكعبة لان القسمة من تمام القبض بيانه ان القبض للحيازة والحيازة فيما يقسم انما هي بالقسمة وقوله
ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لا خلاف بينهما ان القسمة فيما يقسم من تمام القبض وانما الخلاف بينهما في ان اصل القبض
شرط ام لا عند ابي يوسف ليس بشرط فكذا تمامه وعند محمد شرط فكذا التمام واما فيما لا ينقسم فلمحمد ايضا يجوزه وتغييره بالهبة
والصدقة المنفذة اى الصدقة الخاصة المسلمة الى الفقير وهو احتراز عن الصدقة الموقوفة وهي ما نحن فيه و**قوله**
الا في المسجد والمقبرة استثناء من قوله وقف المشاع جائز عند ابي يوسف فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة بان
كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف من اتخاذ المسجد والمقبرة على تقدير القسمة والحاصل ان جعل المسجد والمقبرة
في المشاع الذي لا يحتمل القسمة وهو حال كونه مشاعا ولا بعدها اما قبلها فان بقاء الشركة يمنع الخلوص على ما يجيء واما
بعدها فلان فرض المسئلة فيما اذا كان الموضع غير صالح لذلك فبقي ان يكون بطريق المهاياة والمهاياة فيهما في غاية القبح الى آخر
ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر **فصل** ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا ابدا وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا سمي جهة ينقطع مثل ان يقف على اولاده او على امهات اولاده جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف
زوال الملك بدون التمليك فانه يتأبد كالعتق فموجب الوقف يتأبد واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه على
مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له لانه ينافي موجبه كالتوقيت في البيع قيل في كلام المصنف رحمه الله تناقض على
قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ذكر في اول كتاب الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال الملك عن
الواقف ثم قال ههنا موجبه زوال الملك واجيب بان هذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله المذكور في اول الكتاب
قول ابي حنيفة رحمه الله في رواية اخرى فيكون عنه روايتان وقيل اراد ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه ثم
بخروج الوقف عن ملك الواقف بالاتفاق وهذا اوفق واقول هذا ليس بمناسب لما تقدم من قول المصنف رحمه الله يجب
ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود من الوقف هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر
عليه فيما اذا جعل على جهة ينقطع لان التقرب تارة في الصرف الى جهة ينقطع واخرى الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وعلى
هذا اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم وذلك يدل على ان التأبيد شرط والجواب المروي عن ابي يوسف رحمه الله احدهما انه لا يشترط التأبيد

المراد ح
وقوله ح
لا يجوز اصلا لا قبل القسمة ح
لصغر ح
قالسر
خسية ح
انه
يعني لا يتأتى لا يحل ملكه لان زوال الملك بدون التمليك ح
انه الوقف ح
في المسئلة ح
غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قائل
لو ح
على ح
ان ح
امران ح

اصلا والثاني انه يشترط لكن لا يشترط ذكره باللسان والمصنف رحمه الله اشار الى القول الاول في التعليل والى الثاني
بذكر المذهب واستدل عليه بقوله وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الى آخره وفي كلامه تعقيد لا محالة **قوله**
وعلى هذا الارسال الى ما ذكره القدوري من قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول على الاطلاق مقصودا او تبعا كراعا او غيره
تعاملوا فيه اولا قول ابي حنيفة رحمه الله والاكرة جمع اكار وهو الزارع كانها جمع آكر تقديرا **قوله** والبناء في الوقف اي في
في الارض التي عليها ذلك البناء كوقف الخانات والرباطات **قوله** لانه لما جاز افراد بعض المنقول يعني من غير ان
يجعل تبعا للشيء كما في المتعارف مثل الفاس والقدوم والمر عنده اي عند محمد رحمه الله فلان يجوز الوقف اي وقف
المنقول تبعا اولى والمراد بالكراع ههنا وهو الخيل بمناسبة ذكر السلاح **قوله** لما بينا من قبل يعني ما مر ان من
شرط التأبيد والتأبيد لا يتحقق في المنقول والمراجل قدور النحاس **قوله** الحاقها بالمصاحف يعني ان وقف
المصاحف صحيح فكذا الكتب في فتاوي قاضيخان اختلف المشايخ في وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث وعليه
الفتوى **قوله** كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله احترازا عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت
الدراهم والدنانير لاجله وهو الثمنية لا يمكن بها مع بقاء اصله في ملكه **قوله** ويجوز بيعه احترازا عن حمل
الناقة والجارية فانه لا يجوز بيعه فكذا وقفه عنده ايضا ولنا ان الوقف في المنقول لا يتأبد وهو ظاهر وما لا
يتأبد لا يجوز وقفه لان التأبيد لا بد منه على ما بيناه فصار المنقولات كالدراهم والدنانير **قوله** بخلاف العقار
جواب عن اعتباره بالعقار **قوله** ولا معارض من حيث السمع جواب عن قوله فاشبه الكراع والسلاح ووجهه
ان الاصل ان لا يجوز وقف الكراع والسلاح كالدراهم الا انا تركناه بمعارض راجح من حيث السمع **قوله** ولا من حيث
التعامل جواب عما يقال ترك الاصل في الكراع والسلاح بمعارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المر والقدوم
وغيرهما فليكن صورة النزاع مقيسة على ذلك ووجهه ان لها معارضا من حيث التعامل وليس بموجود في صورة النزاع
كالعبيد والاماء والثياب والبسط وامثالها فبقي على اصل القياس **قوله** وهذا استظهار على ان الحاق غير الكراع والعقار
والسلاح بهما غير جائز لان غيرهما لفوته بما ليس في معناهما ولم يذكر التعامل اعتمادا على كون التعامل اقوى من القياس فجاز ان
يترك به **فصل** واذا صح الوقف لم يجز بيعه اي اذا لزم الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف
رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته فقوله الا ان يكون مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه وهو منقطع
او متصل لان معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فجعل كانه بيع اشاعا اما امتناع التمليك فلما بينا يعني ما روي
قوله صلى الله عليه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب وكما ذكر من المعنى بقوله ولان الحاجة ماسة الى آخره **قوله**
واما جواز القسمة **قوله** فهو الذي يقاسم شريكه لا القاضي **قوله** خالص حصته عقارا اي لو كان له عقار مائة ذراع
وهو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب ان يكون المقاسم ههنا غير الواقف لئلا يلزم ان
يكون الشخص الواحد مطالِبا ومطالَبا فان المقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب من مالك النصف الآخر غير وقف و
مالك النصف مطالب وهو الواقف بعينه المقاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا وهو لا يجوز فيرفع

ووقفه ح
ووقفه ح
شهرة ح
ظاهر ح
اي الواقف هو الذي يقاسم ح
الذي ح

امره الى القاضي ليقاسمه او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ولو كان في القسمة فضيل
دراهم بان كان احد النصيبين اجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة او تراضيا على ذلك فان ادخال الدراهم
في القسمة لا يجوز الا الضرورة او بالتراضي على ما سياتي في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى فلا يخلو اما ان يكون الواقف
ياخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز لانه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني
جاز لانه حينئذ يشتري شيئا بمقابلة الدراهم ويقفه وهو جائز **قوله** لان الخراج بالضمان هذا لفظ الحديث وهو من جوامع
الكلم والحرازه معاني جمة يجري مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة ومعناه هنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف
عليهم كانت العمارة ايضا عليهم ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم اي لا يفوز المتولي بهم لعدم تعينهم وعيشتهم
واقرب اموالهم الى المتولي هذه الغلة فيجب فيها **قوله** ولو كان الوقف على رجل بعينه ظاهر **قوله** ولا يوخذ من الغلة يعني
حتما لانه قال فهو في ماله اي مال شا وهذه الغلة ايضا من ماله فلو لم تقيد بذلك يناقض كلامه **قوله** ولو كان الوقف على الفقراء
يعني لا على رجل بعينه فكذلك عند البعض اي لا يصرف غلة الوقف الى زيادة عمارة لم يكن في ابتداء الوقف بل يصرف الى الفقراء
وعند اخرين يجوز ذلك والاول وهو ان يكون البناء الثاني مثل الاول لا ازيد عليه اصح لما ذكره في الكتاب وهو واضح **قوله**
وان وقف دارا على سكنى ولده ظاهر **قوله** والاول اولى يريد به اجارة الحاكم وعمارتها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى والثاني
وهو ترك العمارة واستفيد ذلك بقوله لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا **قوله** في حيز التردد وبيانه ان الامتناع يحتمل ان يكون
لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان ماله في الحال ولم يجابه اصلاح القاضي وعمارته ثم رده اليه **قوله** ولا يصح اجارة من
له السكنى اضافة المصدر الى فاعله وهذا لان الاجارة تمليك المنافع بعوض ولا تمليك من غير المالك ومن له السكنى ليس بمالك
ونوقض بالمستاجر فان له ان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتداء العقد
مقام المنفعة ليلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة ومن له السكنى ابيحت له المنفعة ولهذا لم تقم العين مقام المنفعة في
ابتداء الوقف ولا يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره **فصل** وما انهدم من بناء الوقف والته قال صاحب
النهاية رحمه الله قوله والته يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على البناء يعني ما انهدم من آلة الوقف بان بلى خشب وفسد ويحتمل
ان يكون مرفوعا بالعطف على ما الموصول وهو المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدمت الالة والنقض بضم النون البناء المنقوض
وفي الصحاح ذكره بكسر النون لا غير **قوله** ولا يجوز على قياس قول محمد بناء على ان التسليم الى المتولي عنده شرط ولم يوجد قال
الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف **قوله** فقد قيل يجوز بالاتفاق هو رواية المبسوط
والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان وهذا ظاهر على اصل ابي يوسف فانه لو شرط بعض الغلة او كلها لنفسه في حال حياته
فلامهات اولاده اولى وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه واشتراطه لامهات اولاده في حياته
بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكن جوز ذلك استحسانا للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن لانهن يعتقن بموته
فاشتراطه لهن كاشتراطه لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حياته ايضا تبعا لما بعد الوفاة وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح
لان اشتراطه لهم في حياته اي اشتراط صرف غلة الوقف لامهات اولاده ومدبريه وذكر الضمير تغليبا للمدبرين على امهات الاولاد

عند ابي يوسف فكذا يجوز اشتراط صرف الغلة الى نفسه بواسطه

كاشتراطه لنفسه ثم اشتراط صرف الغلة لنفسه في ابتداء الوقف جائز بدون واسطة اشتراط صرف الغلة الى امهات اولاده
ومدبريه وجه قول محمد ان الوقف شرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه اي بطريق التقرب الى الله تعالى
فاشتراطه الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة فانه لا يجوز ان يسلم
قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له وشرط بعض نفقة المسجد لنفسه فقوله وشرط الجزء
عطفا على قوله كالصدقة المنفذة ومعناه ان جعل بعض المسجد لنفسه كان مانعا عن الجواز في الكل فكذا اذا جعل
بعض الغلة لنفسه **قوله** ولابي يوسف ما روي عن النبي صلعم كان ياكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام في مبسوطه
والمراد منه الصدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط بالاجماع فدل على صحته **قوله** على ما بيناه اشارة الى ما ذكر عند قوله
ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره بجهة لا تنقطع ابدا انهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك
والى قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان المقصود هو التقرب فعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة
ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك جاز عند ابي يوسف كما هو مذهبه في التوسع في الوقف
وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يوثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى
التابيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشرطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال
به او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله ولو شرط الواقف الخيار لنفسه في الوقف
ثلاثة ايام جاز الوقف والخيار عند ابي يوسف بناء على توسعه كما مر وعند محمد الوقف باطل وانما قيد بقوله ثلاثة ايام ليكون
مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف ايضا **قوله** وهذا اي الخلاف بناء على ما ذكرناه
اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابي يوسف فانه لما جاز ان يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام
حيا فلذلك يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ليتروى النظر فيه وعند محمد لما لم يجز ذلك لم يجز اشتراط الخيار
لنفسه ايضا وبهذا البناء صرح في المبسوط ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد لم ينقلب الوقف جائزا بابطال
الخيار بعد ذلك لان الوقف لا يجوز الا موبدا وشرط الخيار يمنع التابيد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد
فكان المفسد قويا **قوله** واما فصل الولاية فقد نص فيه القدوري في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف
بقوله واذا جعل الواقف الى قوله جاز عند ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه
وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية وهذا بظاهره لا يستقيم على قول ابي
يوسف لان له الولاية شرط او سكت ولا على قول محمد لان التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف فكيف يصح ان يشترط الواقف الولاية
لنفسه وهو يمنع التسليم الى المتولي فلهذا اوله بعض مشايخنا وقالوا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم
الى اخره ومعناه اذا اسلمه الى المتولي وقد شرط الولاية لنفسه حين وقفه كان له الولاية بعد ما سلمه الى المتولي و
الدليل على ذلك ما ذكر محمد في السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه
واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم قال قاضي خان وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد التسليم الى

المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا ان يشترط الولاية لنفسه اما على قول ابي يوسف فالتسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه **قوله** ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته استدلال لابي يوسف وعبر عنه بقوله ولنا اشارة الى انه المختار وكلامه الباقي ظاهر لا يحتاج الى شرح والله اعلم

فصل

فصل احكام المسجد عما قبله بفصل على حدة لمخالفة احكامه لما قبله في عدم اشتراط التسليم عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يحكم به الحاكم فرق ابي حنيفة رحمه الله بين الوقف في المسجد فان الوقف اذا لم يحكم به حاكم ولم يكن موصى به ولا مضافا الى ما بعد الموت كان له ان يرجع فيه واما المسجد فليس له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث منه لان الوقف اجتمع فيه معنيان الحبس والصدقة فاذا قال وقفت فكانه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة ولو صرح بذلك لا يصح ما لم يوص به لان التصدق بالغلة المعدومة لا يصح فاذا اوصى به او اضافه الى ما بعد الموت كان لازما بعد موته واما اذا قال جعلت ارضي مسجدا فليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه فاذا ازاله الى الله تعالى لا يكون له ان يرجع كما لو ازال بالاعتاق وكلامه واضح **قوله** وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ايضا ويشترط مع ذلك ان تكون الصلوة جهرية باذان واقامة حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان اذن رجل واحد وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان صلوته على هذا الوصف كالجماعة **قوله** وقد بيناه من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد بقوله ان حق الوقف زوال الملك بدون التمليك ولا يتابد كالعتق والسرداب بكسر السين معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد **قوله** فله ان يبيعه اي لا يكون مسجدا وهو ظاهر الرواية لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله اضاف المساجد الى ذاته مع ان جميع الاماكن له فاقتضى ذلك خلوص المساجد لله ومع بقاء حق العباد في اسفله او في اعلاه لا يتحقق الخلوص **قوله** وعن ابي يوسف انه جوزه في الوجهين يعني فيما اذا كان تحته سرداب او فوقه بيت وعن محمد انه جاز ذلك كذا اي ما تحته سرداب وفوقه او مستعمل او دكاكين وانما ذكر قول محمد بهذا الطريق ولم يقل كذلك لابي يوسف ومحمد مع ان هذين منهما في الحكم سواء لينتهيا ان ذكر لكل واحد منهما من دخول مخصوص في مصر مخصوص ولانه ذكر زيادة التعميم بلفظ الكل في قول محمد **قوله** لما قلنا يعني من الضرورة **قال** وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن بالسكوت لان اسم مسجد لا يخلص للدار لا شيء معين بين حرفي الصحن وكلامه ظاهر **قوله** ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا **قوله** ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه على بناء المفعول يبقى مسجدا عند ابي يوسف الى ان قال وعند محمد يعود الى ملك الباني قال في النهاية وفي الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ما بينا فان ابا يوسف لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجدا فكذا في الانتهاء وان ترك الناس الصلوة فيه لا يخرج من ان يكون مسجدا ومحمد يشترط في الابتداء اقامة الصلوة بالجماعة ليصير مسجدا وحكي ان محمدا رحمه الله مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف يريد به انه لما لم يقل بعوده الى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة ومر ابو يوسف رحمه الله باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه استدل ابو يوسف رحمه الله بانه سقط ملكه في ذلك المقدار فلا يعود الى ملكه واستظهر بالكعبة فان في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة من ان يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك في ساير المساجد ومحمد يقول عين هذا الجزء من ملكه مصروفا الى قربة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه او ملك وارثه وصار كحشيش المسجد وحصيره اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش ينقل الى مسجد آخر **قوله** ومن بنى سقاية او خانا ظاهر **قوله** بخلاف المسجد يعني ان حكم الحاكم والاضافة الى ما بعد الموت ليسا بشرط في المسجد **قوله** وذلك بما ذكرنا اي التسليم يحصل بالاستيفاء والسكنى والنزول والدفن في السقاية والخان والرباط والمقبرة **قوله** في هذه الوجوه اي في السقاية والخان والرباط والمقبرة **قوله** ويكتفى بالواحد ظاهر **قوله** سكنه الحاج بيت الله تعالى الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى سامرا تهجرون والثغر موضع المخافة من فروج البلدان ويقال رابط الجيش اي اقام في الثغر بازاء العدو ومرابطة ورباطا **قوله** مولفه زاده الله من فضله وادام غره ونعماه وحفظ في نفسه واهله وحامة محبيه وتولاه وادام نفع المسلمين ببقاءه وضاعف عليه ملابس عافيته ونعمته وولايته وجميع المسلمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل

كتاب البيوع

لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها وذكر البيوع بعد الوقف لان كلا منهما مزيل للملك والبيع في اللغة تمليك المال بالمال وزيد عليه في الشرع فقيل هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب وهو من الاضداد لغة واصطلاحا يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويقال باعه الشيء وباع منه ولاشتماله على الانواع الآتي ذكرها جمعه وجوازه ثابت بالكتاب بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وبالسنة فانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتبايعون فقررهم على ذلك والتقرير احد وجوه السنة وبالاجماع فانه لم ينكره احد من المليين وغيرهم وبالمعقول وهو سبب شرعيته فان تعلق البقاء المقدور بتعاطيها يدل على ذلك وقد بينا ذلك في التقرير وركنه الايجاب والقبول او ما دل على ذلك وشرطه من جهة العاقدين العقل والتميز ومن جهة المحل كونه مالا متقوما مقدور التسليم وحكمه افادة الملك وهو القدرة على التصرف في المحل شرعا فلا يشكل بتصرف المشتري في المبيع قبل القبض هذا هو المقصود من شرعية البيع وقد يترتب عليه غيره كوجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعتق القريب وملك المتعة في الجارية والخيارات بطريق الضمن وانواعه باعتبار المبيع ان بيع السلع بمثلها وتسمى مقايضة وبيعها بالدين اعني الثمن وبيع الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا وباعتبار الثمن كذلك المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضيعة وسياتي تفسيرها **قال** البيع ينعقد بالايجاب والقبول الانعقاد ههنا تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل والايجاب الاثبات ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين ايجابا لانه يثبت للآخر خيار القبول فاذا قبل سمي كلامه قبولا اخفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم ايجابا والمتاخر قبولا وشرطه ان يكون الايجاب والقبول بلفظين ماضيين مثل ان يقول الآخر

بالبيع فانه ممتنع مع كونه مالا لان ذلك التصرف ليس بمشروع مطلقا لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض

الصرف وبيع الدين بالعين ويسمى سلما

بعت والمجيب اشتريت لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف بالشرع اما ان البيع انشاء فلان
الانشاء اثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لا محالة واما كونه شرعيا فلان الكلام في البيع شرعا واما ان كل ما هو كذلك
يعرف بالشرع لان تلقي الامور الشرعية لا يكون الا منه والشرع قد استعمل الموضوع للاخبار لغة في الانشاء فينعقد به
هذا تقرير كلام الشيخ رحمه الله ولا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال لو كان الاستعمال بلفظ الماضي والا لم يتم الدليل وهو ظاهر
قال ولا ينعقد بلفظين لان النبي صلعم وسلم استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده فكان الانعقاد مقتصرا
عليه ولان لفظ المستقبل ان كان من جانب البايع كان عدة لا بيعا وان كان من جانب المشتري كان مساومة قبل هذا
اذا كان اللفظان او احدهما مستقبلا بدون نية الايجاب في الحال واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع واسند ذلك
الى تحفة الفقهاء وشرح الطحاوي ثم قيل في تعليله لان صيغة الاستقبال تحتمل الحال فصحت النية وقيل لان هذا اللفظ
وضع للحال وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز وفيه بحث لان المذكور لفظ المستقبل وهو انما يكون بالسين او سوف وهو
لا يحتمل الحال ولا وضع له فان اراد الشيخ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به وبنية الحال غير صحيحة
لعدم مصادفتها المحل وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز وان كان بالنية
لانها انما تعمل في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية والفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال على ما عرف فلا يحتاج
الى النية ولا ينعقد بها لما مر من الاثر والمعقول لا يقال سلمنا انه حقيقة في دون الاثر فان قيل فما وجه ما ذكر في شرح الطحاوي
فالجواب ان يقال المضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج
الى النية **قوله** بخلاف النكاح يعني انه ينعقد بذلك فان احدهما اذا قال لا تزوجني فقال الآخر زوجتك انعقد وقد مر
الفرق هناك وهو ما قال ان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح **قال** رحمه الله وقوله رضيت او اعطيتك هذا بيانه
ان انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت
او اعطيت اي الثمن انعقد لافادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشتريت هذا منك بكذا فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه
لانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فقد البيع اقتضاء فصار كل ما يؤدي معنى بعت واشتريت سواء في انعقاد
البيع به لان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وقيد به بذلك لان بعض العقود قد يحتاج الى اللفظ ولا ينعقد بدونه كما في
المفاوضة اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه ولهذا اي ولكون المعنى هو المعتبر في هذه العقود ينعقد البيع بالتعاطي في النفيس
والخسيس لتحقق المقصود وهو التراضي **قوله** هو الصحيح احتراز عما قال الكرخي البيع ينعقد بالتعاطي في الخسيس كالبقل
وامثاله ثم ان محمدا رحمه الله اشار في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي في تحققه **قال** واذا اوجب احدهما فالبايع مثلا
بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قال في المجلس قبلت وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهذا لانه لو لم يكن مخيرا
في الرد والقبول لكان مجبورا على احدهما وانتفى التراضي فما فرضناه بيعا لم يكن بيعا هذا خلف واذا كان ايجاب احدهما غير
مفيد للحكم بدون الآخر كان للموجب ان يرجع عن ايجابه لخلوه عن ابطال حق الغير فان قيل سلمنا ان ايجاب احدهما غير
مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك فان حق التملك ثبت للمشتري بايجاب البايع وهو حق للمشتري فلا يكون

احدهما لفظ المستقبل والآخر لا ينعقد بعد الثبوت رحمه الله

الاستقبال او بالسين

لكن النية انما هي لدفع المحتمل وهو العرة لا لارادة الحقيقة لان المعهود ان المجاز محتاج الى ما ينفي ارادة الحقيقة لا ان الحقيقة تحتاج الى ما ينفي ارادة المجاز على انه دافع للمعقول

او قال اشتريت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اي المبيع بذلك الثمن

الرجوع خاليا عن ابطال حق الغير فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيدا للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبايع وحق التملك
للمشتري ان سلم ثبوته بايجاب البايع لا يمنع الحقيقة لكونها اقوى من الحق لا محالة ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة الى الساعي قبل
الحول فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل الحق عمله لا لاستقرار ما
اقوى منه قوله وانما يمتد الى آخر المجلس يجوز ان يكون جوابا عما يقال ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم لا يبطل
الايجاب عقيب خلوه عن القبول او يتوقف على ما وراء المجلس وتقرير الجواب ان في ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتري
وفي ابقائه فيما وراء المجلس عسرا بالبايع وفي التوقف على المجلس يسر بهما جميعا والمجلس جامع للمتفرقات كما تقدم في
اول الكتاب فجعلت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فان قيل لم لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك فالجواب
انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولي فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس فتوقف الايجاب فيهما على ما وراء
المجلس **قال** والكتاب كالخطاب اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بالف درهم او قال لرسوله بعت هذا
من فلان الغايب بالف فاذهب واخبره بذلك فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبره الرسول المرسل اليه فقال في
مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر لان النبي صلعم
كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب وكان ذلك سواء في كونه مبلغا وكذلك الرسول معبر وسفير فنقل كلامه
قال وليس له ان يقبل في بعض المبيع يعني اذا اوجب البايع البيع في شيئين فصاعدا واراد المشتري قبول العقد
في احدهما لا غير فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك لتضرر البايع بتفريق الصفقة عليه لان العادة فيما بين الناس انهم
يضمون الجيد الى الردي في البياعات وينقصون من ثمن الجيد لترويج الردي به فلو ثبت خيار قبول العقد في الجيد
وترك الردي فزال الجيد عن البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر بالبايع لا محالة وهذا التعليل في الصورة الموضوعة
صحيح واما اذا وضعنا المسئلة فيما اذا باع عبدا بالف مثلا وقبل البايع في نصفه فليس بصحيح والصحيح فيه ان يقال
يتضرر البايع بسبب الشركة فان قيل فان رضي البايع في المجلس هل يصح اولا اجيب بان القدوري قال انه يصح ويكون ذلك
من المشتري في الحقيقة استيفاء ايجاب لا قبولا ورضى البايع قبولا قال وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله
المشتري حصة معلومة من الثمن كالصورة المذكورة وفي القفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون
حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه
يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما سيأتي وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه
اشار بقوله الا اذا بين ثمن كل واحد لانها صفقات معنى والصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت
عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبايع ومشتري وبيع وشراء وباتحاد بعض هذه الاشياء
مع بعض وتفرقتها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحد الصفقة وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله
بعتها بمائة فقال قبلت واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما
بستين والآخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا وتحاد الجميع سوى البايع كان قالا بعنا هذا منك بمائة

ينتقض

احدهما بقبول المشتري العقد في

فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة واتحاد الجميع سوي المشتري كان قال بعته منكما بمايه فقالا قبلنا كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشراء هذا كله قياسا او استحسانا واما تعدد البايع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ البيع وكذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق قياسا واستحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفه ويوجب على قول ابي حنيفه ويوجب على قول صاحبيه **قال** رحمه الله وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب هذا متصل بقوله فان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهو اشارة الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخري دلالة فان القيام دليل الاعراض والرجوع وقد ذكرنا ان للموجب الرجوع صريحا والدلالة تعمل عمل الصريح فان قيل الدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يعارضه وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فيترجح على الدلالة اجيب بان الصريح انما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها واذا حصل الايجاب والقبول تم البيع ولزم لواحد من العاقدين الخيار الا من عيب او عدم روية خلافا للشافعي رحمه الله فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد بدون رضاء صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل على ذلك بقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر وهو لا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلث قبل قولهما وبعد قولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز باعتبار ما يؤل اليه او ما كان عليه والثالث حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة لايقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلاميهما لان الباقي بعد كلاميهما شرعا لا حقيقة كلاميهما والكلام في حقيقة الكلام وهذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي رحمه الله **قوله** والتفرق تفرق الاقوال جواب عما قال التفرق عرض فيقوم بالجوهر ولقايل ان يقول حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق اليها مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم واجيب بان اسناد التفريق والتفرق الي غير الاعيان شايع فصار بسبب كثرة الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الاية وقال لا نفرق بين احد من رسله والمراد بالتفرق في الاعتقاد وقال صلى الله عليه وسلم ستفترق امتي على ثلث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر لان المجاز باعتبار ما يؤل اليه او ما كان عليه ايضا كذلك على ان ذلك يصح على مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا على مذهب ابي حنيفه فان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده ولعل الاولى ان يقال حمله على التفرق بالابدان رد الي جهالة اذ ليس له وقت معلوم فيصير من اشباه بيع المنابذة والملامسة وهو مقطوع بفساده وهذا معنى قول مالك رحمه الله ليس لهذا الحديث حد معروف او نقول التفرق يطلق على الاعيان والمعاني بالاشتراك اللفظي ونرجح جهة التفرق بالاقوال بما ذكرنا من اداء حمله على التفرق بالابدان الي الجهالة وهذا التاويل اعني حمل التفرق على الاقوال منقول عن محمد بن الحسن رحمه الله **قال** والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها الاعواض المشار اليها ثمنا كانت او مثمنا لا يحتاج الي معرفة

مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية بالتعريف المنافي للجهالة المفضية الي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اللذين اوجبهما عقد البيع فان جهالة الوصف لا تفضي الي المنازعة لوجود ما هو اقوي منه في التعريف وكون النقايض لجزا في البيع بخلاف السلم على ما سياتي وهذا انما يستقيم اذا لم يكن الاعواض ربوية اما اذا كانت فجهالة المقدار يمنع الصحة لاحتمال الربوا وانما لم يقيد في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربوا وهذا الباب ليس لبيانه **قال** والاثمان المطلقة لا تصح الا ان يكون معروفة القدر والصفة الاثمان المطلقة عن الاشارة لا تصح بها العقد الا ان يكون معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة ككونه بخاريا او سمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد وكل ما هو واجب بالعقد وكل ما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله بالجهالة المفضية الي النزاع فالتسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الي المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم ويفوت الغرض المطلوب من البيع **قال** ويجوز البيع بثمن حال قال الكرخي رحمه الله المبيع ما يتعين في العقد والثمن ما لم يتعين وهذا على المذهب فان الدراهم يتعين عند الشافعي رحمه الله في البيع وهو ثمن بالاتفاق وقال ابو الفضل الكرماني في الايضاح الثمن ما كان في الذمة نقله عن الفراء وهو منقوض بالمسلم فيه فانه يثبت في الذمة وليس بثمن وقيل المبيع ما يحله العقد من الاعيان ابتداء **قوله** ابتداء احتراز عن المستاجر فانه انما يحله العقد باعتبار قيامه مقام المنفعة على احد طريقي اصحابنا في الاجارة والثمن ما يقابله وينقسم كل منهما الي محض ومتردد فالمبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا الثياب الموصوفة وقعت في الذمة الي اجل بدلا عن عين فانها اثمان وليس اشتراط الاجل لكونه ثمنا بل ليصير ملحقا بالسلم في كونها دينا في الذمة والثمن المحض هو ما خلق للثمنية كالدراهم والدنانير والمتردد بينهما كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها مبيعة نظرا الى الانتفاع باعيانها اثمان نظرا الي انها مثلية كالنقدين فان قابلها النقدان فهي مبيعة وان قابلها عين وهي معينة فثمان لان البيع لا بد له منها وليس احدهما اولى بان يجعل مبيعا من الاخر فجعل كل واحد مبيعا وثمنا وان كانت اعني المكيلات والموزونات غير معينة فان دخلت فيها الباء مثل ان يقال اشتريت هذا العبد بكر حنطة وقد وصفها كانت ثمنا وان دخلت في غيرها كان يقال اشتريت الكر بهذا العبد كانت مبيعا ولا يصح الا سلما بشرطه هذا ملخص كلامهم في هذا الموضع واقول الاعيان ثلاثة نقود اعني الدراهم والدنانير وسلع كالثياب والدور والعبيد وغير ذلك ومقدرات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وبيع غير النقدين بالنقدين يشتمل على المبيع المحض والثمن المحض وما عدا ذلك متردد بين كونه مبيعا وثمنا والتميز في اللفظ بدخول الباء وعدمه **قال** وبالثمن الحال والموجل جايز لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع ولما روي انه صلعم اشترى من يهودي طعاما الي اجل ورهنه درعه لكن لا بد ان يكون الاجل معلوما ليلا يفضي الي ما يمنع الواجب بالعقد وهو التسليم والتسليم فربما يطالب البايع في مدة قريبة والمشتري يوخره الى بعيدها **قال** ومن اطلق الثمن كان على غالب نقد البلد ومن اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البلد وان كان في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدها واعلم اني اذكر لك في هذا الموضع الاقسام العقلية المتصورة في هذه المسألة اجمالا ثم اتركها على متن الكتاب حلا له فاني وجدت

من الشارحين رحمهم الله من تصدى لذلك على ما ينبغي فاقول اذا كان في البلد نقود مختلفة فاما ان يكون الاختلاف
في المالية والرواج او في الرواج دون المالية او لا يكون في شيء منهما بل في مجرد الاسم كالمصري والدمشقي مثلا فان كان الاول
جاز البيع وانصرف الى الاروج وان كان الثاني لا يجوز لان الجهالة توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الاروج تحريا للجواز وان كان الرابع فكذلك لان الجهالة ليست موقعة في المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم واذا عرف هذا فقوله فان كان النقود مختلفة يعني في المالية كالذهب المصري والمغربي فان المصري
افضل في المالية من المغربي اذا فرض استوآئهما في الرواج فالبيع فاسد لان الجهالة تفضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني الا ان
يرتفع الجهالة ببيان احدهما في المجلس قال او يكون احدها اغلب واروج فح ينصرف البيع اليه تحريا في الجواز اشارة الى القسم
الاول والى القسم الثالث لان كون احدها اروج اعم من ان يكون مع اختلاف في المالية او مع استوآء والبيع جائز فيهما وقوله
وهذا اي فساد البيع اذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستوآء في الرواج اشارة الى القسم الثاني اعادة للتمثيل بقوله
كالثنائي وهو ما يكون الاثنان منه دانقا والثلاثي وهو ما يكون الثلاثة منه دانقا والنصرتي اليوم بسمرقند فانه بمنزلة
الناصري ببخارى والاختلاف بين العدالي بفرغانة وفقهاء ماورآء النهر يسمون الدرهم عدليا وكل هذا مختلف في المالية
مع التساوي في الرواج قال وقوله فان كانت سوآء فيها اي في المالية يعني مع الاستوآء في الرواج اشارة الى القسم الرابع وجزاء
الشرط قوله جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم كذا قالوا اي المتاخرون من المشايخ رحمهم الله وينصرف اسم الدراهم الى ما قدر به من
المقدار كعشرة ونحوه من اي نوع كان من غير تقييد بنوع معين لانه لا منازعة لاستوائهما في الرواج والاختلاف في المالية
وظهر من هذا تعقيد كلام الشيخ رحمه الله فانه فصل بين قوله اذا كانت مختلفة في المالية ومثاله وهو قوله كالثنائي بالشرط
وهو قوله فان كانت سوآء وفصل بين الشرط هذا وبين جزائه وهو قوله جاز البيع بقوله كالثنائي الى قوله جاز ولا يستقيم
ان يجعل قوله كالثنائي الى آخره متعلقا بقوله فان كانت سوآء لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلثه منه دانقا
لا يكونان في المالية سوآء لكن يمكن ان يكونا في الرواج سوآء هذا ما سنح لي في حل هذا الموضع والله اعلم بالصواب قال
ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب غيرها
كالعدس والحمص وامثالهما كل ذلك اذا بيع مكايلة جاز العقد سوآء كان البيع بجنسه او بخلاف جنسه واذا
بيع مجازفة فان كان شيئا لا يدخل تحت الكيل فكذلك وان كان مما يدخل تحته لا يجوز الا بخلاف جنسه لقوله عليه السلام
اذا اختلف الجنسين فبيعوا كيف شئتم لا يقال لا دلالة في الحديث على المنع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس
بحجة لان الدليل على ذلك نص الحديث ولان الجهالة مانعة اذا منعت التسليم وهذه الجهالة غير مانعة فصار كما اذا باع شيئا
لم يعلم العاقدان قيمته بدرهم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ويجوز باناء بعينه اذا
باع الطعام والحبوب باناء بعينه او بوزن حجر بعينه لا يعرف مقدارها جاز لان الجهالة المانعة ما يفضي الى المنازعة
وهذه ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك كل منهما من الاناء والحجر قبل التسليم قيل يشكل على هذا
ما اذا باع احد العبيد الاربعة على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام ياخذ ايهما شاء ويرد الباقين او اشترى باي ثمن شاء

فان الجهالة لم يفض الى المنازعة والبيع باطل وليس بوارد لانا قلنا ان الجهالة المفضية الى النزاع حسبها مفسد للعقد
وهذا لا نزاع فيه ولم يقل ان كل ما هو باطل لا بد ان يكون للجهالة فيجوز ان يكون البيع باطلا لمعنى آخر وهو عدم المعقود
عليه لكونه غير معين في الاولى ولعدم الثمن في الثانية وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس
بالكبس كالقصعة ونحوها اما اذا كان مما ينكبس كالزنبيل ونحوه فانه لا يجوز باناء مجهول القدر وان كان معينا وكذا
الحجر لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية الحسن بن زياد ان البيع ايضا لا يجوز
كالسلم لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكر القدر ففي المجازفة المعقود عليه هو ما يشار اليه
ولا معتبر بالمعيار وفي غيرها المعقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منهما فان الغرض عدم المجازفة والمكيال اذا لم يكن
معلوما لم يتم شيء من القدر والاول اصح يعني من حيث الدليل فان المعيار المعين لم يتقاعد عن المجازفة واظهر يعني من حيث
الرواية قال ومن باع صبرة طعام اذا قال البايع بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فاما ان يعلم مقدارها
في المجلس بتسمية جملة القفزان او بالكيل في المجلس او لا فان كان الاول فالبيع جائز والمبيع جملة ما فيها من القفزان وان كان
الثاني فالمبيع قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله وجملة القفزان كالاول عندهما لابي حنيفة رحمه الله ان صرف اللفظ الى الكل
متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة يفضي الى المنازعة لان البايع يطلب تسليم الثمن اولا والواحد فيما اذا قال اشتريت
هذه الصبرة بعشرة دراهم على انها عشرة اقفزة واما الذرع الواحد من الثوب او الدار اذا انتقص فان الباقي لا يشترى
بالثمن الذي كان يشترى معه فان الثوب العتابي مثلا اذا كان خمسة عشر ذراعا فالخمسة الزايدة على العشرة تزيد في
قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة ايضا واذا عرف هذا ان القلة والكثرة من حيث الكيل او الوزن اصل ومن حيث الذرع
وصف وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين التجار فان قيل سلمنا ان الذرع وصف لكن لا نسلم ان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن فان المبيع المعيب اذا امتنع رده رجع المشتري بنقصان العيب كمن اشترى عبدا او اعتقه او مات ثم اطلع
على نقصان اصبع يرجع على بايعه بالنقصان وكمال الاصابع وصف فيه لدخوله تحت حد الوصف المذكور اجيب بان
كلامنا في الوصف لا في الوصف المقصود بالتناول فانه اذا صار مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد
المبيع قبل التسليم او حكما كما اذا امتنع الرد لحق البايع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع بان كان ثوبا فخاط المشتري
ثم اطلع على عيب اخذ بهما بالاصل فاخذ قسطا من الثمن ولو بعتكها يعني الثياب او المذروعات كذا في النهاية وفيه
نظر لان المبيع ان كان ثيابا لم يكن هذه المسئلة والاولى ان يقال يعني الارض فاذا باعها على انها مائة ذراع بمائة درهم
كل ذراع بدرهم فان وجدت ناقصة اخذها المشتري بحصتها من الثمن او ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار
اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا
بالتناول وهذا اي اخذها بحصتها من الثمن انما هو لانه لو اخذ بجميع الثمن لم يكن المشتري آخذا كل ذراع بدرهم وهو لم يبع
الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم لان كلمة على تأتي للشرط كما عرف في موضعه ونوقض بالمسئلة الاولى بان الذراع لو امكن ان يكون
اصلا بذكر الثمن كان اصلا في المسئلة الاولى ايضا لانه ذكر عشرة دراهم في مقابلة عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة تقتضي انقسام

الاحاد على الاحاد واجيب بان الذرع اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي هي مبيعة كالقفيز ووصف من وجه من حيث انه لا يقابله شئ من الثمن كالجمال والكتابة ثم لو جعلنا عشرة اذرع منقسمًا على الافراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية من وجه فقلنا بالوصفية عند ترك ذكره وبالاصلية عند ذكره عملا بالشبهين وفيه نظر لان قوله من حيث انه لا يقابله شئ من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها والاولى ان يقال اذا لم يفرد كل ذراع بالذكر كان كون كل ذراع مبيعًا ضمنيًا ولا معتبر بذلك لما ذكرنا ان الوصف يصير اصلا اذا كان مقصودا بالتناول وان وجدت زايدة اخذ المشترى الجميع كل ذراع بدرهم او فسخ اما خيار الفسخ فلانه حصل له الزيادة في الذرع لزمه الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر فكان في معنى خيار الرؤية فيخير لدفع الضرر واما لزوم الزيادة فلما بينا انه صار اصلا مشروطا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد وارد على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة على ما يأتي واما الثاني فهو ان الذراع لو كان اصلا بافراده ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد تقدم وههنا دخلت في تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب تختلف فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزايد لو لم يدخل كان بايعًا بعض الثوب فيفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز الزايد ليس كذلك **قال** رحمه الله ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام اعني ان يكون المبيع مما ينقسم او مما لا ينقسم فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو جائز اذا كانت الدار مائة ذراع وشراء عشرة اسهم من مائة سهم جائز بالاتفاق لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم في كونهما عشرًا فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولابي حنيفة رحمه الله ان الذرع حقيقة في الالة التي يذرع بها وارادتها ههنا متعذرة فيصير مجازا لما يحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والشائع ليس كذلك فما يحله لا يكون شائعًا فلا يراد به الذراع لعدم تجوز المجاز وذلك اي العشرة الاذرع غير معلوم ههنا اذا لم يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من مائة ذراع وبين ما لم يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما يقوله الخصاف ان الفساد انما هو عند جهالة جملة الذرعان واما اذا عرفت مساحتها فانه يجوز وجعل هذه المسألة نظير ما لو باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشياة معلوما فانه يجوز عنده **قال** رحمه الله ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثواب عدل الشئ بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل اذا اشترى عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم فكان تسعة او احد عشر فسد البيع اما اذا زاد فلجهالة المبيع لان الزايد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا جهالة يفضي الى المنازعة واما اذا نقص فلوجوب سقوط حصة الناقص عن ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدري انه كان

جيدًا او وسطا او رديًا وحينئذ لا يدرى قيمته بيقين حتى يسقط فكانت جهالته يوجب جهالة الباقي من الثمن فلا يشك في فساده واذا بين لكل ثوب ثمنا بقوله كل ثوب بدرهم جاز البيع في فصل النقصان لكون الثمن معلوما وله الخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه تغير شرط عقده ولم يجز في فصل الزيادة لجهالة العشرة المبيعة ومن مشايخنا من قال ان البيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين الموجود فيفسد العقد كما لو جمع بين حر وعبد في صفقة وسمى لكل واحد ثمنا فانه لا يجوز البيع عنده في القن خلافا لهما كذلك هذا واستدل على ذلك بما ذكر محمد في الجامع رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي والآخر مروي فالبيع فاسد في الهروي والمروي جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الهروي ووجه الاستدلال ان الفائت في مسألة الجامع الصفة لا الاصل الثوب فاذا كان فوات الصفة في احد البدلين مفسدًا للعقد على مذهبه ففوات احدهما من الاصل اولى ان يفسد قال الشيخ وليس بصحيح لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يضر الباقي وفرقت بين هذه المسألة ومسألة الجامع بقوله لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد لان المروي غير مذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد فكان فاسدا وهذا لا يوجد ههنا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم لعدم تصور ذلك فيه وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد والهروي بفتح الراي والمروي بسكونها منسوبا الى هراة ومرو وقريتان بخراسان **قال** رحمه الله ولو اشترى ثوبا واحدًا اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فزاد او نقص نصف ذراع قال ابو حنيفة رحمه الله اذا زاد اخذه بعشرة بلا خيار وفي النقصان بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله ان زاد اخذه باحد عشر ان شاء وان نقص بعشرة ان شاء لانه قابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورته مقابلة نصف الذراع فيجري عليه من التجزية وفي بعض النسخ يجري عليه اي على النصف حكم المقابلة ويخير كما لو باع عشرة بعشرة فنقص ذراع ولابي يوسف رحمه الله ان بافراد البدل لصار كل ذراع كثوب شئ من الثمن وانما اخذ حكم الاصل بالشرط والشرط مقيد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان الشرط معدوما وزال الموجب كونه اصلا فعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف وصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة صفة الجودة فيسلم له مجانا وقيل هذه الاقوال الثلثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل والاقبية اما في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا تسلم الزيادة له لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون لعدم تضرره بالقطع وعلى هذا قال المشايخ اذا باع ذراعا منه ولم يعين موضعه جاز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها **فصل** مسايل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له في الدخول ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر في ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار وعلى هذا دخل بناء الدار في بيعها وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف لا يقال لا نسلم تناوله البناء في العرف فانه لم يدخل في باب الايمان التي مبناها على العرف كما تقدم لان تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها وهي اذا لم يكن داعية الى اليمين فلم يتقيد به ويحنث بالدخول بعد الانهدام ولانه متصل به اي بالارض على تاويل المكان اتصال قرار

والمعدوم في صفقة فكان قبول البيع المعدوم شرطا لقبوله في الموجود

فيكون تابعا له واذا باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر كبيرة كانت او صغيرة مثمرة او غيرها على الاصح وان لم يسم للاتصال فاشبه
البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل ويدخل فاشبه المتاع الموضوع في الدار ونوقض بالحمل
فانه متصل بالام للفصل ويدخل في بيع الام والجواب غير وارد على التفسير المذكور فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الام **قال**
ومن باع نخلا او باع نخلا او شجرا عليه ثمر فثمرته للبائع الا ان يقول المشتري اشتريته مع ثمره لقوله عليه من اشترى ارضا فيها
نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع وفيه دلالة ان ما وضع للقرار يدخل وما وضع للفصل لا يدخل لان المعقود عليه ارض
فيها نخل عليه ثمر فقال صلعم الثمرة للبائع الا بالشرط ولم يذكر النخل **قوله** ولان الاتصال وان خلقة فيه اشارة الى الاعتبار
الحال والحال الاولى لا فرق فيها بين ان يكون خلقة او موضوعا ويقال للبائع سلم المبيع فارغا لوجوب ذلك عليه فيومر بتفريغ
ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمرة ورفع الزرع وقال الشافعي رحمه الله يترك حتى يبدو صلاح الثمرة ويستحصد الزرع لان الواجب
هو التسليم المعتاد والمعتاد ان لا يقطع وقاسه على ما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يؤخر الى الحصاد والجواب
انا لا نسلم ان المعتاد عدم القطع الى وقت البدو والاستحصاد سلمنا لكنه مشترك فانهم قد يبيعون للقطع سلمناه لكن
الواجب ذلك ما لم يعارضه ما يسقط وقد عارضه دلالة الرضا بذلك وهي اقدامه على بيعها مع علمه بمطالبة المشتري تفريغ
ملكه وتسليمه اياه فارغا قوله هناك اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريره التسليم واجب في صورة انقضاء مدة الاجارة
ايضا ولا يترك الا باجر وتسليم العوض تسليم المعوض لا يقال فليكن فيما نحن فيه كذلك لما سياتي ولا فرق بينهما اذا كان الثمر
بحال له قيمة او لم يكن في كونه للبائع في الصحيح وقيل اذا لم يكن قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري وجه الصحيح ان بيعه
منفردا يصح في اصح الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن موضوعا للقرار قوله واما اذا بيعت الارض
معطوف على قوله ولا فرق يعني الثمر لا يدخل في البيع وان لم يكن له قيمة واما الارض اذا بيعت وقد بذر فيها صاحبها
ولم ينبت فانه لا يدخل في البيع لانه مودع فيها كالمتاع وذكر في فتاوى الفضلي ان ذلك فيما اذا لم يعفن البذر في الارض واما
عفن فيها فهو للمشتري وهذا لان بيع العفن بانفراده لا يصح فكان تابعا ولو نبت ولم يصر له قيمة قال ابو القسم الصغار لا يدخل
وقال ابو بكر الاسكاف يدخل قال الشيخ وكان وضح بعض الشارحين بتشديد النون هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه
يعني فمن جوز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل لم يجعله تابعا لغيره ومن لم يجوزه جعله تابعا كشعر البعير شفته والجمع
مشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع مناجل **قال** ولا يدخل الزرع والثمر اعلم ان الفاظ في بيع الارض المزروعة والشجرة
المثمرة اربعة الاول بعت الارض او الشجر ولم يزد على ذلك وقد تقدم بيان ذلك والثاني بعت بحقوقها او بمرافقها والثالث بعت بكل
قليل وكثير هو لها فيها او منها ولم يقل من حقوقها او من مرافقها وفي الثاني والثالث لا يدخل الزرع والثمر لان الثمر في العادة مذكور لما هو
تبع لابد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كسيل الماء والزرع والثمر ليسا كذلك فلا
يدخلان وفي الرابع يدخلان لعموم اللفظ هذا اذا كانا في الارض وعلى الشجر واما اذا كان الثمر مجذوذا والزرع محصودا فهو بمنزلة
المتاع لا يدخل الا بالتصريح به **قال** ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع الثمر اما ان يكون قبل الظهور او بعده والاول
لا يجوز والثاني جائز بدا صلاحها او لم يبد لانه مال متقوم لكونه منتفعا به

في الحال او في الزمان الثاني فصار كبيع الجحش والمهر وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما الله ان البيع قبل
ان ينتفع به لا يجوز لنهي النبي صلعم عن بيع الثمر قبل ان يبدو صلاحه ولان البيع يختص بمال متقوم والثمر قبل بدو الصلاح
ليس كذلك قال الشيخ والاول اصح يعني رواية ودراية اما الاول فلما اشار اليه محمد رحمه الله في باب العشر لو باع الثمار في
اول ما يطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء جائزا في اول ما طلع لما وجب العشر على المشتري واما
الثانية فلانه مال متقوم في الزمان الثاني ونفي جوازه يفضي الى نفي جواز بيع المهر والجحش وهو ثابت بالاتفاق والجواب عن
الحديث ان تاويله اذا باعه بشرط الترك او ان المراد به النهي عن بيعها سلما بدليل قوله عليه ارايت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل
احدكم مال اخيه وانما يتوهم هذا اذا اشتري بشرط الترك الى ان يبدو صلاحها او بطريق السلم واذا جاز البيع وجب على المشتري
قطعها في الحال تفريغا لملك البائع قوله وهذا اشارة الى الجواز اي الجواز اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع اما اذا اشتراها
على ان اتركه على النخل فقد فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه فهو وشرط
القطع سواء فكان تركها على النخل شغل ملك الغير او ان في هذا البيع صفقة في صفقة لانه اعارة في بيع او اجارة فيه لان
تركها على النخل اما ان يكون باجر او بغيره والثاني اعارة والاول اجارة وذلك منهي عنه وفيه تامل لان ذلك انما يكون صفقة
ان لو جازت اعارة الاشجار او اجارتها وليس كذلك نعم هو يستقيم فيما اذا باع الزرع بشرط الترك فان اعارتها واجارتها جائزة
فيلزم صفقة في صفقة هذا اذا كانت الثمرة لم تتناه في عظمها اما اذا تناهى عظمها فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وهو القياس لان شرط الترك مما لا يقتضيه العقد واما محمد رحمه الله فقد استحسن في هذه الصورة وقال لا يفسد البيع لتعارف
الناس بذلك بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يحدث بزيد المعنى في الارض والشجر والجواب
انا لا نسلم ان التعامل جري في اشتراط الترك ولكن المعتاد في مثله الاذن في تركه بلا شرط في العقد ولو اشترى
الثمرة التي لم يتناه عظمها ولم يشترط الترك وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق
بما زاد في ذاته بان يقوم ذلك قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بفضل ما بينهما لان ما زاد حصل بجهة محظورة
وهي حصولها بقوة الارض المغصوبة وان تركها بغير اذنه بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال من النيء الى النضج
لا تحقق زيادة في الجسم فان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يزداد فيها من ملك البائع شيء بل الشمس والقمر يلونها والكواكب
يعطيها الطعم وان اشتراها مطلقا عن الترك والقطع وتركها على النخيل باستيجار النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل
لبطلان اجارة النخيل لعدم التعارف لم يجر فيما الناس باستيجار الاشجار ولعدم الحاجة الى ذلك لان الحاجة الى الترك
بالاجارة وانما تتحقق اذا لم يكن مخلص سواها وههنا يمكن للمشتري ان يشتري الثمار مع اصولها على ما سنذكر واذا بطلت
الاجارة بقي الاذن معتبرا فيطيب له الفضل فان قيل لا نسلم بقاء الاذن فانه يثبت في ضمن الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان المتضمن
كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن اجيب بان الباطل معدوم لانه هو الذي لا يتحقق له اصلا ولا
وصفا شرعا على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام ابتداء عبارة عن الاذن
فكان معتبرا بخلاف ما اذا اشتري الزرع فان الادراك قد يتقدم لشدة الحر وقد يتاخر للبرد والفاسد ماله تحقق

من حيث الاصل ان يكون متضمنًا لشي ويفسد ذلك الشي بفساد المتضمن واذا انتفي الاذن كان الفضل خبيثًا وسبيله التصدق
ولو اشتري الثمار مطلقًا عن القطع والترك علي النخيل وتركها واثمرت مدة الترك ثمرة اخرى فان كان قبل القبض يفسد
البيع لان التسليم قد وجد وحدث ملك البايع واختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول في مقدار الزيادة
قول المشتري لان المبيع في يده فكان الظاهر شاهدا له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الايمة الحلواني يفتي بجوازه وزعم
انه مروي عن اصحابنا وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه يفتي بجوازه ويقول اجعل
الموجود اصلا وما يحدث بعد ذلك تبعًا ولهذا اشترطان يكون الخارج الاكثر **قوله** وكذا في الباذنجان والبطيخ يعني ان
البيع لا يجوز اذا احدث شي قبل القبض واذا احدث بعده يشتركان والمخلص اي الحيلة في جوازه فيما اذا احدث قبل القبض
ان يشتري الاصول لتحصيل الزيادة علي ملكه ولهذا قال شمس الايمة السرخسي انما يجعل الموجود اصلا والحادث تبعا اذا كان
ثمه ضرورة ولا ضرورة ههنا لاندفاعها بشري الاصول **قال** ولا يجوز ان يبيع ثمرة اذا باع ثمره واستثني منها ارطالًا
معلومة لم يجز خلافا لمالك رحمه الله ولم يبين ان مراده الثمر علي رؤس النخيل او ثمر مجدود وذكر في بعض فوايد هذا الكتاب
ان مراده ما كان علي النخيل واما بيع المجذوذ وهو مخالف لما ذكر في شرح الطحاوي فانه قال اذا باع ثمرا علي رؤس النخيل الا صاعًا
منها يجوز البيع لان المستثني معلوم كما اذا كان الثمر مجذوذًا موضوعا علي الارض فباع الكل الا صاعا يجوز وهذا يدل علي ان الحكم
فيهما سوا بخلاف ما اذا استثني نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة كم هي نخله قال المصنف رحمه الله قالوا هذه رواية
الحسن وهو قول الطحاوي واعترض بان الجهالة المانعة من الجواز ما كان مفضيا الي النزاع وهذه ليست كذلك
لتراضيهما بذلك فلا تكون مانعة اجيب بانا لا نسلم انها ليست كذلك فربما كان البايع يطلب صاعًا من الثمر احسن ما يكون
والمشتري يدفع اليه ما هو اردي الثمر لا قدر المستثني فيخلو العقد عن الفايدة فلذلك لا يصح مثله في المضاربة لهذا
المعني ومن هذا قال بعض الشارحين يشير الي هذا قوله ابطالا معلومة ورد بانه لو كان المستثني صاعا واحدا او رطلا واحدا
فالحكم كذلك وبانه لا يخلو اما ان بقي شي بعد الاستثناء اولا وكل من التقديرين يقتضي صحة العقد اما الاول فان الباقي
بعد الاستثناء معلوم لكون المستثني معلوما سلمنا ان الباقي غير معلوم وزنا لكن ذلك ليس بشرط الا اذا باع موازنة وليس
الفرض ذلك فجاز ان يكون البيع في الباقي مجازفة وهو معلوم مشاهدة واما الثاني فلانه يكون حينيذ استثناء الكل من الكل
فيبطل الاستثناء ويجوز البيع واجيب بان هذا باعتبار المآل واما في الحال فلا يعرف هل يبقي بعد الاستثناء شي ام لا فصار
مجهولا وفيه نظر لانها ليست بمفضية الي النزاع فهو اول المسألة ثم قال المصنف اما علي ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز يريد
علي قياس ظاهر الرواية فان حكم هذه المسالة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحا ولهذا قال ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد
العقد اليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جايز فكذا استثناؤه وينعكس الي ان ما لا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناؤه وفي بيع اطراف الحيوان فيه وحملها لا يرد عليه العقد بانفراده فكذا لا يجوز استثناؤه وهذا
لان الاستثناء يقتضي ان يكون المستثني مقصودا معلوما وافراد العقد يقتضي كون المعقود عليه مقصودا معلوما فتشاركا
في القصد والعلم فما جاز ان يقع معقودا عليه بانفراده جاز ان يستثني وبالعكس وعلي هذا لو قال بعتك هذه الصبرة بكذا الا قفيزا

منها بدرهم صح في جميع الصبرة الا في قفيز لانه استثني ما يجوز ايراد العقد عليه واما لو قال بعتك هذا القطيع من الغنم
الا شاة منها بغير عينها بماية درهم فلا يجوز لانه استثني ما لا يجوز ايراد العقد عليه ولو قال الا هذه الشاة بعينها
جاز لانه يجوز افراد العقد عليه فيجوز استثناؤه وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالثياب والعبيد بخلاف
الكيلي والوزني والعددي المتقارب فان استثناء قدر منه وايراد العقد عليه جايز لان الجهالة لا تفضي الي المنازعة
قيل ما الفرق بين قوله بعتك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها فانه لا يجوز مع انه قد استثني الشاة المعينة من القطيع
معني واجيب بان في الاستثناء المستثني لم يدخل في المستثني منه لانه لبيان انه لم يدخل كما عرف في الاصول فلم يكن افراده اخراجًا
بحصتها من الثمن فلا جهالة فيه واما في الشرط فان الجهالة دخلت اولا في الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وهي مجهولة فيفسد البيع
الكل ونظيره ما لو قال بعتك هذا العبد الا عشره فانه صحيح في تسعة اعشاره ولو قال علي ان لي عشره لم يصح قبل ولقايل ان يقول
سلمنا ان ايراد العقد علي الارطال المعلومة واستثناؤها جايز لكن لا نسلم جواز بيع الباقي وهو مجهول والجواب انا لا نسلم ان الباقي
في مجهول لما ذكرنا ان المستثني اذا كان معلوما لم تسر منه جهالة الي المستثني منه بحسب الوزن فيكون البيع في الباقي مجازفة وهو لا
يحتاج الي معرفة مقدار المبيع **قال** ويجوز بيع الحنطة في سنبلها بيع الشي في غلافه لا يجوز الا في الحبوب كالحنطة والباقلا
والارز والسمسم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الباقلا الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشره الاول وكذا بيع الحنطة في قشرها في الجديد
واستدل بان المعقود عليه مستور بلا منفعة له والعقد في مثله لا يصح كما اذا باع تراب الصاغة بجنسه ولنا ما روي ابن عمر رضي الله
عنه عن النبي صلعم نهي عن بيع النخل حتي يزهي وعن بيع السنبل حتي يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما
قبلها وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولي ان يستدل بقوله نهي فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف وقوله ولانه
حب منتفع به كانه جواب عن قوله مستور بلا منفعة له وتقريره لا نسلم انه لا منفعة فيه بل هو اي المبيع بقشره حب منتفع
به من اكل الفول به يشهد بذلك وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالي فذروه في سنبله وهو انتفاع لا محالة فجاز البيع
كبيع الشعير بجامع كونهما اي الشعير وما نحن فيه ينتفع بهما او بيع تراب الصاغة انما لا يجوز اذا بيع بجنسه لاحتمال الربو حتي اذا باع
بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو بيع بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربو لجهالة قدر ما في السنبلة فان قيل ما الفرق بين
مسئلتنا وبين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوي تمر في تمر بعينه وهو سيان في كون المبيع مغلفا اجيب بان الغالب
في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب وهو في القطن وانما يقال هذا قطن وكذلك في التمر اليه
اشار ابو يوسف **قال** ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها الاغلاق جمع غلق بفتح اللام وهو ما يغلق به ويفتح بالمفتاح اذا باع دارا دخل
في البيع اغلاقها بناء علي ما تقدم ان كل ما وضع فيها للقرار كان داخلا والاغلاق كذلك لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل
في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به بدونه والداخل في الداخل في الشي داخل في ذلك الشي فان قيل عدم
الانتفاع بدون شي لا يستلزم دخوله في بيعه فان الانتفاع بها لا يمكن الا بالطريق مطلقا او من حيث السكني والاول ممنوع فانه
يحتمل ان يكون مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار وهو انتفاع بها لا محالة والثاني مسلم ولهذا دخل الطريق في الاجارة
لكن ليس الكلام في ذلك والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان اتصل بالبناء من خشب كان او حجر يدخل وان لم يتصل لا يدخل

قال واجرة الكيال وناقد الثمن اذا باع المكيل مكايلة او الموزون موازنة او المعدود عدا واحتاج الى اجرة الكيال والوزان والعداد
فهي على البايع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واما اجرة ناقد الثمن ففي
رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله على البايع وهو المذكور في المختصر في رواية ابن سماعة عنه على المشتري وجه الاول ان النقد يكون
بعد التسليم لانه انما يكون بعد الوزن وبه يحصل التسليم والبايع هو المحتاج الى النقد ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف
المعيب ليرده ووجه الثانية ان المشتري هو المحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن
وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله واجرة وزان الثمن على المشتري لانه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم **قال**
ومن باع سلعة بيع السلعة معجلا اما ان يكون بثمن او بسلعة فان كان الاول يقال للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين
في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لكونه مما لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعين حق كل واحد منهما
وفي المالية ايضا لان الدين انقص من العين وعلى هذا اذا كان المبيع غايبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر
المبيع ليتمكن من قبضه وان كان الثاني يقال لهما سلما معا لاستوايهما في التعيين فلا يحتاج الى تقديم احدهما بالدفع **باب**

خيار الشرط قال رحمه الله خيار الشرط جاير البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه وجوز شرايطه
وغير اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه بيعا قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه يمنع ابتدا
الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان يدخل
في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان
لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار
او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجاير بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه
وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله جاير عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
سوا كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرطا احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة رحمه الله في الخلافية ما روي ان حبان بن منقذ
كان يغبن في البياعات لامومة اصابت راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام
والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انه جوز
بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فان قيل كيف جاز للبايع والمذكور في النص هو المشتري فيما عدم
من له الخيار فليتعد في مدته فالجواب ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البايع في معنى المشتري في معنى
المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرر يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرر وهو مفسد ولهما حديث
ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التامل ليندفع الغبن
وقد تمس الحاجة الى الاكثر فكان كثير المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل في الثمن فانه جاير قلت المدة او كثرت
للحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله عنهما سلمنا انهما سواء لكن المذكور في حديث
ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه جاز الرد بهما بعد الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة كقليلها

في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مصابا في الراس فكان احوج الى الزيادة فلو جازت كان اولى بها فدل ان المقدر ينفي الزيادة
سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر ازيد وقد تقدم والقياس على التاجيل في الثمن غير صحيح لان الاجل شرط للقدرة على
الاداء وهي انما يكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة قوله الا انه اذا اجاز يجوز ان يكون استثناء
عن قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو ذكر اكثر منها واجاز من له الخيار في الثلث جاز ويجوز ان يكون من
قوله فيقتصر على المدة المذكورة بالتوجيه المذكور والاولى اولى لقوله خلافا لزفر رحمه الله فتامل زفر رحمه الله يقول ان
هذا عقد قد انعقد فاسدا والفاسد لا ينقلب جايزا لان البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين
او اشترى عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزايد وابطل الخمر وكمن يتزوج امراة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة
لا يحكم بصحة النكاح الخامسة ولابي حنيفة رحمه الله انه اسقط المفسد اعلم ان مشايخنا رحمهم الله اختلفوا في حكم هذا العقد
في الابتداء على قول ابي حنيفة رحمه الله فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم
الرابع وذهب اهل خراسان واليه مال شمس الايمة السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد فقوله انه اسقط
المفسد قبل تقرره اي قبل مضي ثلثة ايام تعليل على الرواية الاولى وتقريره ان العقد فاسد في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر
دوامها على الشرط فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع زال الموجب للفساد فيعود جايزا وهذا لان العقد لم يكن فاسدا
لعينه بل لما فيه من تغير مقتضى العقد في اليوم الرابع فاذا زال المغير عاد جايزا فصار كما اذا باع بالرقم وهو ان يعلم
البايع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال او غيره ثمن الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فاذا قال بعتك هذا الثوب برقمه
وقبل المشتري من غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسدا فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس وقبله انقلب جايزا بالاتفاق **قوله**
لان الفساد باعتبار اليوم الرابع تعليل على الرواية الثانية وتقريره ان اشتراط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد اتصال اليوم الرابع
بالايام الثلثة فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا والجواب عما قاس عليه زفر من المسايل ان الفساد
فيها في صلب العقد وهو البدل فلم يمكن رفعه وفي مسلتنا في شرطه فامكن **قال** ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى
اشترى على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما فهو على وجوه اما ان قال على انه ان لم ينقد الثمن ثلثة ايام فلا بيع بينهما
وهو جاير عند علماينا الثلثة والقياس وهو قول زفر رحمه الله ان لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط
وهو عدم النقد واشتراط صحيح الاقالة في البيع مثل ان يقول بعتك هذا بشرط ان تقيل البيع مفسد لكونه على خلاف
العقد فاشتراط فاسدها اولى ان يفسده واستحسن العلماء جوازه ووجهه ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة اذ الحاجة
مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ واذا كان في معناه كان ملحقا به ورد بانا لا نسلم انه في معناه
لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد وههنا لو سكت حتى مضت المدة بطل واجيب بان النظر في الالحاق الى ما هو
المعنى المناط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة واما الزايد على ذلك فلا معتبر به وقد قررناه في التقرير فان قيل
الحاجة تندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلثة ايام فانه ان لم ينقد الثمن يفسخ العقد حتى يجوز البيع قياسا واستحسانا
من غير خلاف فيه اجيب بان من له الخيار لم يقدر على الفسخ في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا بحضرة الاخر وعسى

بعد ذلك وكانت الحاجة باقية واما اذا زاد على ثلثة ايام فقد اختلفوا فيه لم يجوزه ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وجوزه
محمد رحمه الله اما ابو حنيفة فقد مر على اصله في الملحق ونفى الزيادة على الثلث وكذلك محمد مر على اصله في تجويز الزيادة
في الملحق به وابو يوسف رحمه الله احتاج الى الفرق بين الملحق والملحق به في جواز الزيادة في الثاني دون الاول ووجه ذلك
ما قال المصنف رحمه الله وابو يوسف رحمه الله اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وتقريره على وجهين احدهما ان المراد
بالاصل شرط الخيار وبقوله في هذا قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام والمراد بالاثر ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز
الخيار الى شهرين ومعناه تركنا القياس في الملحق به وهو شرط الخيار باثر ابن عمر رضي الله عنهما وعملنا بالقياس في الملحق
وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه والثاني ان يكون معناه اخذ ابو يوسف رحمه الله في الاصل اي في ثلثة ايام
ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روى ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع ناقة له من رجل بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة
ايام فلا بيع بينهما وفي هذا في الزايد على ثلثة ايام بالقياس وهو يقتضي عدم الجواز كما مر قوله وفي هذه المسلة قياس
تقدم معناه **قال** وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد
يكون لهما جميعًا فاذا كان للبايع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق واذا كان
للمشتري فالمبيع يخرج من ملك البايع والثمن لا يخرج من ملكه بالاتفاق واذا كان لهما لا يخرج شي من المبيع والثمن من
ملك البايع والمشتري بالاتفاق فاذا خرج المبيع من ملك البايع او الثمن من ملك المشتري هل يدخل في ملك المشتري او البايع
فيه خلاف قال ابو حنيفة رحمه الله لا يدخل وقالا يدخل اما دليل عدم خروج المبيع عن ملك البايع في الصورة الاولى فلما ذكره
من قوله لان تمام هذا السبب اي العلة بالمراضاة لكون الرضا داخلا في حقيقته الشرعية ولا يتم بالمراضاة بالخيار لان
البيع به يصير علة اسمًا ومعنى لا حكما فامتنع ابتدا الحكم وهو الملك فيبقى على ملك صاحبه ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك
المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ان لم يكن مثليا
خلافا لابن ابي ليلى هو يقول قبض ملك البايع باذنه فكان امانة في يده ونحن نقول البيع ينفسخ بالهلاك والمنفسخ به مضمون
بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك صار بحالة ابتدا العقد عليه فيها فلا يلحقها الاجازة وهو معنى قوله لانه كان
موقوفا ولا نفاذ بدون المحل وقد فات بالهلاك واما ان المنفسخ به مضمون بالقيمة بجهة العقد فلانه كالمقبوض
كالمقبوض على سوم الشرا وتحقيقه ان الضمان الاصل الثابت بالعقد في القيميات هو القيمة وانما يتحول منها الى الثمن
عند تمام الرضا ولم يوجد حين شرط البايع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصل في مدة الخيار واما اذا هلك بعدها فيلزمه
الثمن لا القيمة لبطلان الخيار اذ ذاك وتمام الرضا ولو هلك المبيع صحيحا مطلقا عن الخيار قيل وانما ذكر الصحيح مع ان الحكم
في الفاسد كذلك حملا لحال المسلمين على الصلاح واما دليل خروجه عن ملكه اذا كان الخيار للمشتري فهو ان البيع لازم من
جانبه وتحقيقه ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر واما ان البدل اذا خرج من
ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لما لم يخرج ماله من ملكه لو دخل لزم اجتماع البدلين
في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة ونوقض بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن

لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه فكان البدلان مجتمعين في ملك واحد واجيب بان قولهما للمعاوضة يدفع
النقض فان ضمان المدبر ضمان جناية وليس كلامنا فيه ويدخل عندهما لانه لما خرج عن ملكه فلو لم يدخل في ملك الاخر يكون
زايلا لا الى مالك يعني سايبة ولا عهد لنا به في الشرع ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبدا لسدانة الكعبة يخرج العبد
عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم
الاوقاف قد تقدم ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله بان شرعية الخيار نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه
ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من اختياره فعاد على موضوعه بالنقض قوله فان هلك في يده اي ان
المبيع في يد المشتري فيما اذا كان الخيار له هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع كما تقدم آنفا
ومراده عيب لا يرتفع كان قطعت يده واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره فاذا زال في الايام الثلثة له ان يفسخ بعد الارتفاع
واما اذا مضت والعيب قايم لزم العقد لتعذر الرد وتبين مما ذكرنا ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري
اذا كان الخيار للبايع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري فاحتاج الى التصريح ببيان الفرق ووجهه ان المبيع اذا تعيب في يد المشتري
والخيار له بعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم وتم فيلزم الثمن المسمى
واما اذا كان الخيار للبايع فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبايع لا له فيهلك والبيع موقوف فيلزم القيمة
قال ومن اشترى امرأته هذه مسايل تترتب على الاصل المتقدم ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع
من ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل فعلى هذا اذا اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد
النكاح لانه لم يملكها وان وطيها له ان يردها لان الوطي لم يكن بملك اليمين حتى يسقط الخيار الا اذا كانت بكرا فليس له ان يردها
لان الوطي ينقصها وهذا يشير الى قوله وان وطيها له ان يردها معناه اذا لم ينقصها الوطي فاما اذا نقصها فلا يردها وان كانت
ثيبا اليه اشير في شرح الطحاوي وعندهما يفسد النكاح وان وطيها لم يردها وان كانت ثيبا لانه ملكها ووطيها بملك اليمين
ولهذه المسلة نظاير في كونها مترتبة على الاصل المتقدم منها عتق المشتري على المشتري في مدة الخيار اذا كان قريبا للمشتري
لا يعتق عليه عنده خلافا لهما ومنها ما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا
قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشي للعتق بعد الشرا لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو انشا العتق بعد شرايه بالخيار
عتق وسقط الخيار كذا هذا فان قيل لو كان كالمنشي وجب ان ينوب عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه ناويا عن
الكفارة اجيب بانه جعل كالمنشي تصحيحا للقول فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاقه الحرية وقت العتق
لانه كالمدبر في الاستحقاق وفيه يعمل الانشا للعتق لا عن الكفارة كذا هذا ومنها ان المشتراة اذا حاضت بعد القبض في
مدة الخيار حيضة او بعضها فاختارها لا يجزي بتلك الحيضة من الاستبرا عنده خلافا لهما ولو ردها على البايع لا
الاستبرا عنده سوا كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البايع الاستبرا استحسانا
والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب الاستبرا على البايع قياسا واستحسانا واجمعوا في البيع البات يفسخ بالاقالة
او غيرها ان الاستبرا واجب على البايع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا ومنها اذا ولدت

المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده قال صاحب النهاية لابد من احد تاويلين اما ان يكون معناه اشترى منكوحته
وولدت في مدة الخيار قبل قبض المشتري او يكون اشترى الامة التي كانت منكوحته وولدت منه ولدا قبل الشرآء ثم اشتراه
بشرط الخيار لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا لهما وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا للقول لا تصير ام ولد له لا ظرف
الولادة وتقدير كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما يرى قال وانما
احتجنا الى احد التاويلين لانا لو اجرينا على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في
مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لان الولادة عيب فلا يمكن ردها بعدما تعيبت الجارية في يد المشتري
بشرط الخيار ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يد البايع في مدة الخيار او بعدها هلك
على البايع لان القبض قد ارتفع بالرد اذ الوديعة لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاكا للمبيع قبل القبض
وانه من مال البايع وعندهما ملكه المشتري فصحت الوديعة وصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها لو كان المشتري
عبدا ماذونا فابراه البايع عن الثمن في المدة بقي خياره لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا منه عن التمليك وللماذون له ولاية
ذلك وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض والماذون له ليس من اهله فان قلت اذا كان الخيار
للمشتري فالثمن لم يخرج من ملكه فما وجه ابرآء البايع عن الثمن قبل ان يملكه اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابرآء وجوازه
استحسان لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما
وعنده بطل الخيار والبيع ووجه ذلك مذكور في الكتاب واضح واذا كان الخيار للبايع واسلم يبطل البيع بالاجماع واذا كان
الخيار للمشتري واسلم البايع لا يبطل البيع بالاجماع لان العقد من جانبه بات فان اختاره المشتري صار له وان رد صارت
الخمر للبايع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما **قال** ومن شرط الخيار فله ان يفسخ في المدة هذا العموم يتناول البايع والمشتري
والاجنبي لان شرط الخيار يصح منهم جميعا فاذا كان الخيار للبايع فالاجازة تحصل بثلثة اشيآء بان يقول اجزت وبموت
في مدة الخيار لانه لا يورث كما سنذكره فيكون العقد به نافذا او بان يمضي مدة الخيار من غير فسخ واذا كان للمشتري فبذلك
وبان يصير المبيع في يد المشتري الى حال لا يملك فسخه على تلك الحالة كهلاك المعقود عليه وانتقاصه كما تقدم واما الفسخ
فقد يكون حقيقة وقد يكون حكما والثاني هو ما يكون بالفعل كما يتصرف البايع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع
او باعه او كانت جارية فوطيها او قبلها او جارية ان يكون الثمن عينا فيتصرف المشتري فيه تصرف الملاك كما اذا كان الخيار
للمشتري فان العقد ينفسخ سوآء في ذلك حضور الاخر وعدمه لانه فسخ حكمي والشيء قد يثبت حكما وان كان يبطل قصدا
واما الاول فهو ما يكون بالقول وهو ان يقول البايع او المشتري فسخت فان كان ذلك بحضرة الاخر او بعلمه انفسخ العقد بالاتفاق
وان كان بغير علمه فلا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله لابي يوسف
ان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه كالاجازة وهو قياس
منه لاحد شطري العقد على الاخر وصحح ذلك بعدم اشتراط الرضا وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما
وكل به وان كان الموكل غايبا لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة

اما اذا كان الخيار للبايع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع فقد
يكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفآء في كونه ضررا واما اذا كان المشتري فالبايع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسلعته
مشتريا وقد يكون المدة رواج البيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة
كما في عزل الوكيل والقياس على الشطر الاخر فاسد لقيام الفارق وهو الالزام ولا نسلم انه مسلط من جهة صاحبه على
الفسخ لان التسليط على الفسخ ممن لا يملكه غير معقول ولا مشروع كالتمليك من غير المالك وعدم اشتراط الرضا لا يستلزم
عدم اشتراط العلم لان مبنى الالزام على العلم لا على الرضا وكونه لا بد منه في المبايعات لانه لا الزام فيها بل عوض
بما ذكرتم من الزام الضرر وان حمل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لو لم ينفرد بالفسخ لربما اختفى من
ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع وفيه من الضرر ما لا يخفى واجيب بانه ضرر مرضي به من حيث تذكر الاستيثاق
باخذ الكفيل مخافة الغيبة واعلم ان مدار دليلهما الزام ضرر غير مرضي به فاذا فات المجموع او بعضه في بعض الصور لا يكون نقضا
فلا يرد ما قيل الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل الزام وهو مسوغ لان ذلك من الاسقاطات
وما هو كذلك ليس فيه شيء من الالزام كاسقاط الحمل عن الدابة ولا ما قيل الزوج ينفرد بالرجعة وحكمها يلزم المراة وان
لم تعلم لانه ليس فيها الزام لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى يكون الرجعة الزام امر جديد سلمناه لكن ليس فيه
الزام ضرر لان النكاح من عوالي النعم فاستدامته بالرجعة لا يكون ضررا ولا ما قيل اختيار المخيرة ينفذ على زوجها وفيه
الزام حكم الاختيار وان لم يعلم لعدم الالزام بل ذلك بالتزامه او لانه لا ضرر فيه فان الايجاب حصل منه ولو
راى ضررا ما اقدم عليه او لانه غير زايد على موجب التخيير ولا ما قيل اختيار الامة المعتقة الفرقة يلزم الزوج بدون علمه
وفيه الزام لانه غير زايد على موجب نكاح من له الخيار او هو مرضي به بالاقدام على سببه ولا ما قيل اختيار المالك فسخ عقد
الفضولي يلزم العاقدين بلا علم وفيه الزام عليهما لانه امتناع عن العقد لا الزام منه ولا ما قيل الطلاق يلزم العدة على
المراة وان لم تعلم لانه ضرر في العدة او لكونه بايجاب الشرع نصا دون الطلاق بخلاف الضرر المذكور في خيار الشرط فانه زايد
على موجب خيار الشرط وهو الرد او الاجازة وهو غير مرضي من جانب الاخر فلا يلزم الا بعلمه. **قوله** ولو كان فسخ في غيبته حتى
يشير الى ان الشرط هو العلم دون الحضور وليس المراد بقوله كني الكناية الاصطلاحية لارباب البلاغة لكن المراد به ما استتر
المراد به **قال** واذا مات من له الخيار بطل خياره اذا مات من له الخيار سوآء كان البايع او المشتري او غيرهما سقط الخيار
ولزم البيع بخلاف ما اذا مات من عليه الخيار فانه باق بالاجماع وقال الشافعي رحمه الله من له الخيار انتقل الخيار الى وارثه
لانه حق ثابت لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار تعيين المبيع بان اشترى احد الثوبين على انه بالخيار
يأخذ ايهما شاء ولنا ان الخيار لا يقبل الانتقال لانه ليس الا مشيئة وارادة وهما عرضان والعرض لا يقبل الانتقال والارث فيما
يقبل الانتقال لانه خلافة عن المورث ينتقل الاعيان الى الوارث وهذا معقول لا معارض له من المنقول فيكون معمولا به قال
قال عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق فيكون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته على
والخيار ليس كذلك قيل المالكية صفة تنتقل من المورث اليه في الاعيان فهلا يكون الخيار كذلك واجيب بان المنتقل هو العين

ونقل المالكية ضمني قيل فليكن خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا واجيب
بان الخيار ليس من لوازم المبيع بل الاصل عدمه وكم من بيع لا خيار فيه بخلاف المملوك فانه يستلزم مالكية مالك وفيه نظر
فان الكلام في البيع بشرط الخيار لا في مطلقه والخيار يلزم والصواب ان يقال الغرض الاصلي من نقل الاعيان ملكيتها وليس الخيار
في البيع بشرط الخيار كذلك فلا يلزم من انتقال ما هو الغرض الاصلي انتقال ما ليس كذلك فان قيل القصاص ينتقل من المورث
الى الوارث بذاته من غير تبعية العين فليكن الخيار كذلك اجيب بانه يثبت للوارث ابتداء لانه شرع للتشفي وهما في ذلك
سيان الا ان المورث متقدم فاذا مات زال المتقدم وثبت للوارث بما يثبت للمورث اعني التشفي والخيار يثبت بالعقد
والشرط والوارث ليس بعاقد ولا شارط لا يقال البيع بشرط الخيار غير لازم فيورث كذلك لا بطريق النقل فلا يفيد ما ذكرتم
لان كلامنا مع من يقول بالنقل وما ذكرنا يدل على نفي ما ذكرتم ولو التزم ملتزم ما ذكرتم قلنا البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد
او في حق الوارث والاول مسلم ولا كلام فيه والثاني عين النزاع **قوله** بخلاف خيار العيب جواب عما قال الشافعي
وتقريره لا نسلم انه بطريق النقل بل المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فكان ذلك نقلا في الاعيان دون الخيار وذلك
لان سبب خيار العيب استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان ذلك الجزء من المال مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب
البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه خلف المشتري في ملك ذلك
الجزء بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث وكذا خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار يسقط بالموت
لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فيثبت له خيار التعيين كمن اختلط ماله بمال رجل ثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير
ذلك الخيار الا ترى ان المورث كان له ان يفسخ وكان خياره موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت **قال**
ومن اشترى وشرط الخيار لغيره تقديره كل احد ممن اشترى وشرط الخيار لغيره جاز حذفه لدلالة قوله فايهما اجاز جاز يعني
من المشتري والبايع وذلك الغير على المحذوف واشتراط الخيار للغير لا يجوز في القياس وهو قول زفر رحمهما الله لان الخيار
اذا شرط في العقد صار حقا من حقوقه ولوازمه ولوازمه بمقتضى الشرط المسوغ شرعا وما كان من مواجب العقد لا يجوز
اشتراطه على غير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري او اشتراط تسليمه على غيره او اشتراط الملك على غيره لكن العلماء الثلاثة استحسنوا
جوازه لان الحاجة قد تدعو الى اشتراط الخيار للاجنبي لكونه اعرف بالمبيع او بالعقد فصار كالاحتياج الى نفس الخيار
وطريق ذلك ان يثبت بطريق النيابة عن العاقد اقتضاء اذ لا وجه لاثباته للغير اصالة فيجعل كانه شرط لنفسه وجعل الاجنبي
نائبا عنه في التصرف تصحيحا له بقدر الامكان وفيه بحث من وجهين احدهما ان شرط الاقتضاء ان يكون المقتضي ادنى منزلة
من المقتضى الا ترى ان من قال لعبد له حنث في يمينه كفر عن يمينك بالمال لا يكون ذلك تحريرا اقتضاء لان التحرير اقوى
من تصرف التكفير لكونه اصلا فلا يثبت تبعا لفرعه ولا خفاء ان العاقد اعلى مرتبة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء والثاني
ان اشتراط الخيار للغير لو جاز اقتضاء تصحيحا لجاز اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بان يجب الثمن على العاقد
ثم على الغير كفالة عند ذلك واجيب عن الاول بان الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود باشتراط الخيار فكان هو الاصل
نظرا الى الخيار والعاقد اصل من حيث التملك لا من حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الاصل تبعا لفرعه واما التحرير فانه الاصل

في وجوب الكفارة المالية فلا يثبت تبعا لفرعه وعن الثاني بان الثمن لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هي التزام المطالبة
والمذكور هنا هو الثمن على الاجنبي وثبوت المقتضى لتصحيح المقتضي ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلا
للمقتضي وعاد على موضوعه بالنقض فان قيل فليكن بطريق الحوالة فان فيها المطالبة بالدين فالجواب ان المشتري اصل
في وجوب الثمن عليه فلا يجوز ان يكون تابعا لفرعه وهو المحال عليه واذا ثبت الخيار لكل منهما فايهما اجاز جاز وايهما
نقض انتقض ولو اختلف فعلهما في الاجازة والنقض اعتبر السابق لعدم ما يزاحمه ولو خرج الكلامان معا اختلف
الرواية ففي رواية بيوع المبسوط يعتبر تصرف العاقد فسخا كان او اجازة وفي رواية ماذون المبسوط يعتبر تصرف
الفسخ سواء كان من العاقد او من غيره وجه القول الاول ان تصرف العاقد اقوى والاقوى يقدم على غيره وفقه ذلك ان
تصرف النايب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده فلا احتياج اليه واستشكل بما اذا وكل
رجلا بطلاق امراته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه
عند تنافي الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ووجه القول الثاني ان
الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البايع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ
بهلاك المبيع عند البايع لا يلحقه الاجازة ولا خفاء في قوة ما يطرأ على غيره فيزيله على ما ليس كذلك ونوقض بما اذا كان في
من له الخيار غيره فتناقضا البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل قبض البايع يحكم بالاقالة على المشتري الثمن ان كان الخيار
والقيمة ان كان البايع فكان ذلك فسخا للفسخ وهو اجازة المفسوخ واجيب بان الكلام في ان الاجازة لا يلحق المفسوخ
وما ذكرتم فسخ لا اجازة وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف رحمهما الله تعالى والثاني اصح قوله ولما ملك كل واحد
منهما التصرف رجحنا بحال التصرف اشارة الى ذلك يعني لما كان كل منهما اصلا في التصرف من وجه العاقد من حيث التملك
والاجنبي من حيث شرط الخيار له لم يترجح الامر من حيث التصرف فرجحنا من حيث التصرف لا يقال الفسخ والاجازة من توابع
الخيار فكان القياس ترجيح تصرف من له الخيار لان جهة تملك العاقد عارضته في ذلك قوله واستخرج ذلك يعني ان المنسوب
اليهما ليس بمنقول عنهما وانما استخرج بما اذا باع الوكيل من احد والموكل من غيره معا فمحمد رحمه الله يعتبر فيه تصرف الموكل
وابو يوسف رحمه الله يعتبر تصرفهما ويجعل العبد مشتركا بينهما بالنصف ويخير كل واحد من المشتري بين ان شاء
اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع ووجه الاستخراج ان تصرف الفاسخ اقوى عند ابي يوسف رحمه الله من حيث
المسألة انه لم يرجح تصرف المالك كما رجحه محمد رحمه الله فلما لم يرجح تصرف المالك ظهر اثر ذلك في مسألة بيع الموكل والوكيل بكون
العبد بين المشتريين بالنصف فلما لم يثبت الرجحان هناك لتصرف المالك لمالكيته والرجحان ثابت هنا لتصرف الفسخ في
نفسه لما ذكرنا انه وارد على الاجازة لا على العكس رجحنا بحال التصرف وهو تصرف الفسخ لانه لا معارض لهذا الرجحان بعد
مساواة تصرف المالك مع تصرف غير المالك فقلنا به كذا في النهاية وهو كلام لا وضوح فيه لان عدم رجحان تصرف المالك
لمالكيته هناك لا يستلزم رجحان الفسخ هنا ولا يدل عليه نعم هو يدل على ترجيح الفسخ على الاجازة لا على وجه الاستخراج
ولعل الاوضح في وجه ذلك ان يقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من العاقد ههنا في كون كل واحد منهما

يستفيد الولاية من غيره فيترجح تصرف العاقد من محمد رحمه الله كترجيح تصرف الموكل وتركه ترجيح تصرف المالك من ابي يوسف
رحمه الله واعتبارهما يدل على انه لا ينظر الى احوال المتصرفين لتساويهما فيه فبقي النظر في حال التصرف نفسه والفسخ اقوى لما
ذكر **قال** ومن باع عبدين بالف هذه المسئلة على اربعة اوجه لان فيها انفصال الثمن وتعيين من فيه الخيار واما
ان لا يحصلا او حصلا جميعا او حصل التفصيل دون التعيين او العكس من ذلك فان كان الاول بان باع عبدين بالف درهم
على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فسد البيع لجهالة المبيع والثمن وجهالة احدهما مفسد فجهالتهما اولى وذلك
لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد احدهما وهو غير
معلوم وما هو كذلك فثمنه مثله وان كان الثاني وهو ان يبيع كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار في احدهما بعينه
جاز البيع لان كل واحد من المبيع والثمن معلوم فان قيل العبد الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم وقبول العبد فيه شرط لصحة
العقد في الاخر وهو شرط مفسد كقبول الحر في عقد الثمن اذا جمع بينهما في البيع اجاب المصنف بان ذلك غير مفسد للعقد
لكون من فيه الخيار محلا للبيع فكان داخلا في العقد وان لم يدخل في الحكم فصار كما اذا جمع بين قن ومدبر في البيع فان
المدبر محل للبيع فلم يكن شرط قبول الشرط فيه مفسد للعقد في الاخر بخلاف ما اذا جمع بين حر وقن فان الحر ليس بمحل
للبيع اصلا فلم يكن داخلا لا في العقد ولا في الحكم ولقايل ان يقول ليس في المحل هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدا
والجواب انه ليس فيه نفع لاحد العاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا وانه لمظنة فضل تامل تمسك فاحفظ وان كان
الثالث مثل ان يقول بعتها بالف كل واحد بخمسماية على اني بالخيار في احدهما فالبيع فاسد ايضا لجهالة المبيع وان كان
الرابع فلجهالة الثمن فان قيل لو كان عدم التفصيل مفسدا لما ادى الى البيع بالحصة ابتداء فيما اذا منع عن انعقاد العقد
في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق الاخر انعقد بالحصة
ابتداء وهي مجهولة وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ
قسمة الثمن في البقاء صيانة لحق محترم عليه فسخ العقد على المدبر وام الولد لا ابتداء بالحصة **قال** ومن اشترى
ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او من قال اشتريت احد هذين الثوبين على ان لي ان اخذ ايهما شئت بعشرة دراهم الى ثلثة
ايام فالبيع جايز استحسانا وكذا الاثواب الثلثة واما اذا كانت الاثواب اربعة فالبيع فاسد والقياس ان يفسد
في الاثنين والثلثة فساده في الاربعة لان المبيع احد الاثواب غير عين فهو مجهول لجهالة مفضية الى النزاع لتفاوتهما في
نفسها وما كان كذلك فهو للبيع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ووجه الاستحسان انه في معنى ما ورد به الشرع وهو خيار
الشرط فجاز الحاقا به وبيان ذلك ان شرع خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الاوفق والحاجة الى هذا النوع
من البيع متحققة لانه ربما يحتاج الى اختيار من يثق به لخبرته او اختيار من يشترى له لاجله كامراته وبنته والبايع
لا يمكنه من الحمل اليه الا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع ولا نسلم ان الجهالة تفضي الى المنازعة لانه لما شرط
الخيار لنفسه استبد بالتعيين فلم يبق له منازع فكان علة جوازه مركبة من الحاجة وعدم كون الحال يفضي الى المنازعة واما
عدم المنازعة فانه ما يثبت باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلثة او اكثر واما الحاجة فانما تتحقق في الثلثة لوجود

منه ح

للعقد في الاخر لعتد في القن اذا
المدبر او جمع بينه وبين ام الولد ولو فصل
الثمن اجيب بان عدم التفصيل
مفسد ح

مفسد ح

لعوا الاوفق ح

بالجيد والوسط والردي فيه والزايد يقع مكررا غير محتاج اليه فانتفى عنه جزء العلة والحكم لا يثبت الا بتمام علته واعلم ان محمد
رحمه الله ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وفي الماذون وقال وهو بالخيار ثلثة ايام وذكر في الجامع الكبير وسكت عن ذلك
وعلى ذلك اختلف المشايخ فيه فقال اكثرهم لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلثة ايام فما دونها عند
ابي حنيفة رحمه الله وزيادة على ذلك في قولهما وهو اختيار شمس الايمة السرخسي وقال بعضهم يصح العقد وان لم يذكر الزيادة
وذكرهما فيما ذكر كان اتفاقا لا شرطا وهو اختيار فخر الاسلام رحمه الله للاولين ان جوازه بطريق الالحاق بموضع السنة
فلا يصح بدونه وفيه نظر لان عدم الانفكاك المحلق عن الملحق به ليس شرطا في الالحاق ووجه الاخرين ان خيار التعيين مما لا يتوقف
فلا يتعلق جواز العقد بتلك الزيادة ومعناه ان العقد في خيار التعيين مع خيار الشرط لازم في غير عين من غير توقيف على الايام
الثلثة واما اذا كان من غير ذكر خيار الشرط فلا بد منه وهذا لان الحال لا يخلو اما ان يذكر خيار الشرط مع خيار التعيين او لا
فان لم يذكر فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وبمدة معلومة اية مدة كانت عندهما كما في
الملحق به فان قيل ينبغي ان لا يجوز خيار التعيين في الزايد على الثلثة عند ابي يوسف رحمه الله لانه اخذ بالقياس في قوله ان لم ينقد
الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما اجيب بان قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد
فيه واردا فيه بخلاف خيار التعيين فانه من جنس خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد في خيار
الشرط واردا فيه ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة حتى اذا هلك الاخر بعد هلاك الاول او تعيب
لا يلزم عليه من قيمته شي وهذا لان المعيب ممتنع الرد لان رده انما يكون بان يتعين مبيعا وهو في دعواه ذلك متهم فكان التعيب
اختيارا دلالة فان قيل قبض الاخر لا يكون اقل من المقبوض على سوم الشراء وهناك تجب القيمة عند الهلاك اجيب بانه
اقل من ذلك لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض الاخر ليشتريه وقد قبضه
باذن المالك فكان امانة فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة فيما اذا طلق الرجل احدى امراتيه او اعتق احد عبديه فماتت احدهما
فان الباقية تتعين للطلاق دون الهالكة وكذلك في العتاق اجيب بان المراة اذا اشرفت على الهلاك خرجت عن محلية وقوع
الطلاق فتعينت الباقية لذلك والثوب اذا اشرف عليه خرج عن محلية الرد لتعيبه فتعين لكونه مبيعا ولو هلكا
جميعا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لعدم الاولوية احدهما لكونه مبيعا فشاع البيع والامانة فيهما واما اذا ذكر
خيار الشرط فيثبت له خيار الشرط وخيار التعيين ولا يتوقت على الايام فله ان يردهما بخيار الشرط في الايام الثلثة لانه امين
في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الاخر مشتر وقد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط
فلا يملك ردهما وبقي خيار التعيين فيرد احدهما وان اختار احدهما لزمه ثمنه لانه عين البيع فيه ولزمه وكان في الاخر
امينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم يضمن ولو مات المشتري في الايام الثلثة بطل خيار الشرط وبقي للوارث خيار
التعيين فله ان يرد احدهما اما بطلان خيار الشرط فلما تقدم من انه لا يورث واما بقاء خيار التعيين فلاختلاط ملكه
بملك الغير فان قيل هل لعموم قوله من له الخيار فايدة قلت كانه اشارة الى ان خيار التعيين قد يكون للبايع فان
الكرخي ذكره في مختصره وذكر فيه انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار محمد رحمه الله في الماذون لان هذا بيع يجوز مع خيار

المشتري فيجوز مع خيار البايع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجرد انه لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري انما جوز بخلاف
القياس باعتبار الحاجة الى ما هو الارفق بحضرة من نفع الشراء له وهذا المعنى لا ياتي في جانب البايع لانه لا حاجة له الى اختيار
الارفق اذ المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب البايع الى مقتضى القياس ولم يذكره محمد رحمه الله الا في بيوع الاصل ولا في
الجامع الصغير وتبين مما ذكرنا ان المبيع احد الثوبين والآخر امانة والتركيب الدال على ذلك حقيقة ومن اشترى احد
الثوبين وقد اختلف نسخ الجامع الصغير كما ذكره المصنف ففي بعضها اشترى احد الثوبين ولا يحتاج الى معذرة وفي
بعضها ثوبين وقال غيره هو من قبيل اطلاق الكل على البعض كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اضاف الخروج
اليهما وان كان من احدهما **قال** ومن اشترى دارا على انه بالخيار رجل اشترى دارا بخيار الشرط فبيع دار اخرى بجنبها
في مدة الخيار فاخذها بالشفعة فذلك الاخذ رضا يسقط به الخيار لان اخذه بطلب الشفعة وطلب الشفعة يدل على
اختيار الملك لان طلب الشفعة لا يثبت الا لدفع ضرر الجوار والجوار يثبت باستدامة الملك واستدامة الملك تقتضي
الملك ولا ملك مع الخيار فيسقط الخيار ويثبت الملك من وقت الشراء فكان الجوار ثابتا عند بيع الدار الثانية
وهو يوجب الشفعة وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رحمه الله خاصة لان خيار المشتري يمنع دخول
المبيع في ملكه ولا بد منه لاستحقاق الشفعة واما عندهما فان المبيع يدخل في ملكه فيجوز له ان ياخذ الشفعة وسقط
بذلك خياره لان الشفعة لدفع ضرر الجار الدخيل والانسان لا يدفع ضرر الجار في دار يريد ردها قال شمس الايمة اما
الشفعة للمشتري فواضح على مذهبهما لانه مالك للدار المبيعة واما عند ابي حنيفة فلانه صار احق بالتصرف وذلك
يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كالماذون المستغرق بالدين والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا
رقبة دارهما بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فان المشتري لم يصر احق بالتصرف فيها ولو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنبها اخرى فاخذ
بالشفعة لم يسقط خيار الرؤية لانه لا يسقط بصريح اسقاط المشتري الاسقاط بدون الرؤية فكذا بدلالته وسياتي **قال** واذا
الرجلان اشترى الرجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ان يرده وكذا اذا اشترياه ورضي احدهما بعيب وكذا لو اشترياه ولم يرياه ثم راياه لهما ان اثبات الخيار لكل واحد منهما اثبات ما
هو ثابت لكل واحد منهما لا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وفيه نظر لانا لا نسلم ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما الا يرى ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ان يتصرف دون الآخر وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب
الشركة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان البايع قبل البيع كان متمكنا من الانتفاع متى شاء وبعد اذا رد البعض لا يتمكن
الا بمهاياة والخيار يثبت نظرا لمن هو له على وجه لا يلحق الضرر بغيره وانما قيد الضرر بالزايد لان في امتناع الرد ضررا للراد ايضا
لكن لما لم يكن من المعين بل بعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول فان الضرر الحاصل من الغير اقطع والجمع من الحاصل بنفسه فان
بيعه منهما رضي منه بعيب التبعيض اجيب بانه ان سلم فهو رضي به في ملكهما الا في ملك نفسه فان قيل دخل العيب في يد
البايع بفعله لان تفرق الملك انما هو بالعقد قبل القبض قلنا بل حصل بفعل المشتري برد نصفه والمشتري اذا عيب المعقود عليه
في يد البايع ليس له ان يرده بحكم خياره لكن هذا العيب بعرض الزوال بمساعدة الآخر على الرد فاذا امتنع ظهر عمله قوله ومن

وهو مجاز واسعا بحمل الاسلام وقال في وجه المجاز ان كل واحد منهما لما احتمل ان يكون مبيعا قال ليشتري ثوبين

اشتري

لما اثبات الخيار

باختياره فثياب وبين ان ياتي به فتعاقب عليه نقض البيع شرعا وبه ينال نعمة الملك لكن لا بد فيه من فتح يقتضي النهي
لجعلنا في وصفه مجاورا كما في البيع وقت النداء عملا بالوجهين وقد قررنا هذا في التقرير على وجه اتم واعترض بان المحظور
في البيع وقت النداء مجاور واما في المتنازع فيه فهو من قبيل ما اتصل به وصفا فلا يكون قوله كما في البيع وقت النداء
صحيحا وايضا الحكم هناك الكراهة وفي المتنازع فيه الفساد واجيب بان غرض المصنف من ذكر المجاورة بيان ان
المحظور ليس بمعنى في عين المنهي عنه كما زعمه الخصم والمجاور جمعا والمتصل وصفا سيان في ذلك وبان غرضه ان
حكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطلان وطالع التقرير يطلع على ذلك قوله وانما
لا يثبت الملك قبل القبض لئلا يؤدي الى تقرير الفساد جواب عن قوله ولهذا لا يفيده قبل القبض وتقرير ذلك انه لو ثبت
الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البايع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب
الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الدفع
بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم ثم الرفع
بالاسترداد وعورض بانه لم يفد الملك قبل القبض لم يفده بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار
الشرط وبانه لو افاد بعد القبض كان تقريرا للفساد والجواب عن الاول انه ممنوع والا لزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره
وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه تعلق بسقوط الخيار معنى لانه يقول على اني بالخيار و
المعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كان الشرط هاهنا
الغير اعني القبض وعن الثاني ان تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فان لم ينتقل الملك من
المضمون الى الضامن اجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمنيات لا معتبر بها **قوله** ولان السبب قد اتصل بالركن
على افادة البيع الفاسد الملك بعد القبض ووجهه ان السبب يعني بيع الفاسد قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده
بالقبض في افادة الحكم لان القبض شبيها بالايجاب فصار كان ايجاب البيع الفاسد ازداد قوة في نفسه فهو كالهبة في احتياجه
الى ما يقصد بالعقد من القبض **قوله** والميتة ليست بمال جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالميتة وتقريره ان الميتة
ليست بمال وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع لفوات ركنه ولو كان الخمر مثمنا وهو ما اذا اشترى الخمر بالدراهم فقد خرجناه يعني في
اول البيع الفاسد والمراد به ما قاله واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل ولا يلزم من بطلان البيع
فيما اذا كان الخمر مثمنا بطلان البيع في المتنازع فيه ويجري دليل آخر سوى ما ذكرنا هناك وهو ان العقد الواقع على الخمر يوجب
القيمة لا عين الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسلمها فلو قلنا بانعقاد البيع في الصورة المذكورة لجعلنا القيمة مثمنا لان كل
عوض يقابله الدراهم والدنانير في البيع هو مثمن لتعين الدراهم والدنانير للثمنية خلقة وشرعا ولا عهد لنا بذلك في صورة
من صور البياعات فالقول به يعتبر للمشروع فحكمنا ببطلانه **قوله** ثم شرط ان يكون القبض باذن البايع اشارة الى صحة الاذن
بالدلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه فانه يصح استحسانا **قوله** وهو الصحيح احترازا عما
ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البايع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه الرواية

وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد

كالشيء لا مع غيره

هي المشهور وجه الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فيكتفى
به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وعلى رواية صاحب الايضاح يحتاج الى الفرق بين الهبة والبيع الفاسد
وذلك بان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لم يثبت انما يثبت بمقتضاه شرعا والفاسد يجب اعدامه
فلم يثبت المقتضي وهو التسليط على القبض بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا ما دام في المجلس لان التصرف
وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليطا بمقتضاه وانما توقف على المجلس لان القبض ركن في باب الهبة وانه ينزل منزلة القبول في حق الحكم
فكما ان القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض يتوقف عليه وشرط ان يكون في العقد عوضا كل واحد منهما مال فيتحقق ركن
ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فخرج على هذا الاشتراط البيع بالميتة والدم والخمر والريح التي تهب والبيع مع نفي الثمن وجعل
الكل باطلا لعدم المالية في هذه الاشيا سواء كانت ثمنا او مثمنا لكن ذكر جهة الاثمان يعلم انها اذا كانت مبيعة كان البيع اولى
بالبطلان **قوله** اي قول القدوري لزمته قيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة ونحوها
واما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب
والحكم في الغصب كذلك لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر **قال** ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه رفعا للفساد كل واحد من متعاقدي البيع الفاسد فسخ البيع دفعا للفساد سواء كان قبل القبض او بعده اما اذا كان
قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم فكان الفسخ امتناعا من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب
العقد اي المعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط زايد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز
والمهرجان ونحو ذلك فان كان الاول كان لكل منهما فسخه بحضر صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لقوة الفساد وعند ابي يوسف
رحمه الله بحضرته وغيبته وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة
صاحبه اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل يطلب في شرح الطحاوي قيل
المذكور في الكتاب قول محمد ووجهه ما ذكر ان العقد قوي فكان الوجه ان لا يكون لاحد حق الفسخ لكن الرضا لم يتحقق في حق من له
الشرط فله ان يفسخه واما قول ابي حنيفة وابي يوسف فلكل واحد من المتعاقدين من فسخه كذا في الذخيرة والايضاح والكافي
قوله فان باع المشتري المقبوض بالشراء الفاسد نفذ بيعه لانه ملكه بالقبض وكل من ملك بالقبض شيئا يملك التصرف فيه سواء كان
تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق والتدبير او يحتمله كالبيع والهبة ورد بان المبيع لو كان ماكولا لم يحل اكله ولو كانت جارية
لم يحل وطيها ذكره في شرح الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقا واجيب بالمنع فان محمدا رحمه الله نص في كتاب الاستحسان على حل
تناوله قال لان البايع سلطه على ذلك وذكر شمس الايمة الحلواني يكره الوطي والتحريم فالمذكور في شرح الطحاوي يحمل على عدم
الطيب ولئن سلم فالوطي مما لا يستباح بصريح التسليط فبدلالته اولى وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو ينفك عن
صفة الحل واذا كان البيع نافذا سقط حق استرداد البايع لتعلق حق العبد وهو المشتري الثاني بالمبيع الثاني ونقض البيع
الاول لحق الشرع واذا اجتمع حق الشرع وحق العبد لحاجته وغنى الشرع وفيه بحث لان التصرف ان كان اجارة او تزويجا لم
تسقط حق استرداده وكذا اذا مات المشتري وورث وارثه المشتري وان تعلق بذلك حق العبد فكان ذلك تحكما واجيب عنه

الاول بان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشرى عذر في فسخها كما ياتي ولم يذكر محمد رحمه الله من يفسخها وذكر في
النوادر ان القاضي يفسخهما والتزويج يشبه الاجارة بوروده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق
حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قايم وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض فانتقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البايع كان لوارثه
ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد هذا بخلاف ما اذا اوصى المشتري بالمشترى لشخص ثم مات حيث لم يبق للبايع حق
الاسترداد من الموصى له لان الموصى له بمنزلة المشتري الثاني في ثبوت ملك متجدد له بسبب اختياري ليس في حكم عين ما كان للموصي
ولهذا لا يرد بالعيب فان قيل قولهم اذا اجتمع الحقان تقدم حق العبد منقوض بما اذا كان في يد حلال صيد ثم احرم فانه يجب عليه
ارساله وفيه تقديم حق الشرع اجيب بان الواجب فيه الجمع بين الحقين لامكانه بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا الترجيح
فانه انما يصار اليه اذا امتنع الجمع قوله ولان الاول دليل آخر على سقوط حق استرداد البايع ووجهه ان البيع الاول مشروع باصله
دون وصفه لما تقدم من معرفة ما فيه الفاسد عندنا والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذ لا خلل فيه لا في ركنه ولا في محله
فلا يعارضه بمجرد الوصف وحاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح **قوله** ولانه حصل بتسليط من جهة البايع دليل آخر على ذلك
ومعناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البايع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته وذلك باطل فان قيل ينقض
باسترداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقض ما تم من جهته والجواب انا لا نسلم التمام فيه فان كلا من المتعاقدين يملك
الفسخ قبل التمام فاذا باع المشتري فقد انتهى ملكه وبهذا لا يملك الفسخ والمنهي مقرر واذا تقرر فقد تم ولم يكن ذلك كالمعهود
ابتداء فيكون الاسترداد بعضا لما تم من جهته قوله بخلاف تصرف المشتري جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا عن
نقض التصرف لم ينقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها
وتوجيه الجواب بما قال ان كل واحد من حق المشتري والشفيع حق العبد ويستويان في المشروعية فيجوز نقض احدهما للآخر
بدليل يقتضيه وحاصله ان تعلق حق الغير انما يمنع النقض اذا كان في مقابلته ما هو مرجوح عنده واما اذا كان ما هو
راجح فلا يمنع وحق الشفيع راجح لانه عند صحة الاخذ يتحول الصفقة اليه فيبقى تصرفات المشتري بلا سند فينقض ولانه
ما حصل التسليط من جهة الشفيع ليكون بعضه نقضا لما تم من جهته وهذا لان التسليط انما يثبت بالاذن او باثبات الملك
المطلق للتصرف ولم يوجد من الشفيع شيء من ذلك **قال** ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه **الخ** ومن اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه باذن البايع واعتقه او باعه بيعا صحيحا واعاد لفظ البيع كراهة ان يغير لفظ محمد رحمه الله تركه او
وهبه وسلمه فهو اي ما فعل من هذه التصرفات جايز وعليه القيمة اما جوازه فلما ذكرنا انه ملكه بالقبض والملك
مطلق للتصرف فينفذ واما وجوب القيمة فلما تقدم انه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وبالاعتاق قد
هلك فصار كمغصوب هلك وفيه القيمة وبالهبة والتسليم والبيع انقطع حق الاسترداد على ما مر آنفا من قوله
لتعلق حق العبد بالثاني والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان فان الرهن اذا اتصل بالقبض صار لازما في
حق الراهن كالكتابة في حق المولى الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهو تعلق حق العبد

قيل وليس لتخصيصهما في عود الاسترداد زيادة فايدة لانه ثابت في جميع الصور اذ انتقض التصرفات حتى لورد المبيع بعيب
قبل القضاء بالقيمة او رجع الواهب في هبته عاد للبيع ولانه الاسترداد لعود قديم ملكه اليه ثم عود حق الاسترداد في
جميع الصور انما يكون اذا لم نقض على المشتري بالقيمة واما اذا كان بعد القضاء بذلك فقد تحول الحق الى القيمة فلا يعود
الى العين كما اذا قضى على الغاصب بقيمة المغصوب الآبق ثم عاد قوله وهذا اي انقطاع الاسترداد بالتصرفات المذكورة
بخلاف الاجارة فان حق الاسترداد فيها لا ينقطع لما ذكرنا انها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من اقوى الاعذار ولانها تنعقد
شيئاً فشيئاً فيكون الرد امتناعاً ولعل في الحواشي اشارة الى المذهبين فيها **قال** وليس للبايع في البيع الفاسد ان ياخذ
المبيع حتى يرد الثمن قال في النهاية اي القيمة التي اخذها من المشتري وليس بواضح بل المراد به ما اخذه البايع في مقابلة المبيع عرضا
كان او نقدا ثمنا او قيمة وهذا الحكم ثابت في الاجارة الفاسدة ايضاً وغيرها فيصير المبيع محبوساً بالمقبوض فكان له ولاية
ان لا يدفع المبيع الى ان ياخذ الثمن من البايع كما في الرهن لكنه يفارقه من وجه آخر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير
وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه تقدم عليه حال حيوته
فما تقدم من المشتري حق منع البايع من المبيع الى ان ياخذ ما ادى اليه وكل من تقدم عليه حال حيوته تقدم على غرمايه وورثته بعد
وفاته كالمرتهن فان الراهن اذا مات وله ورثة وغرما فالمرتهن احق بالرهن من الورثة والغرما حتى يستوفي الدين ثم ان كانت دراهم
الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها فيه تتعين بالتعين على رواية ابي سليمن وهو الاصح وعلى رواية ابي حفص لا تتعين وفي الفرض
الفاسد وهو بيع دراهم بدراهم الى اجل في تعيين المقبوض للرد على الروايتين وجه رواية ابي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح
ووجه رواية ابي سليمن ما ذكره المصنف ان الثمن في يد البايع بمنزلة المغصوب في كونهما مقبوضين لا على وجه شروع وقيل
في حكم النقض والاسترداد والدراهم المغصوبة تتعين للرد بعينها اذا كانت قايمة وان كانت مستهلكة اخذ مثلها
لما بينا انه بمنزلة المغصوب والحكم فيه كذلك وذكر في الفوايد الظهيرية ان المبيع يباع لحق المشتري فان فضل شي يصرف
الى الغرما كما في بيع الرهن بالدين **قال** ومن باع دارا بيعا فاسدا **ش** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينقض البناء ويرد الدار وكذا اذا اشترى ارضا وغرس فيها وذكر
في الايضاح ان قول ابي يوسف هذا هو قوله الاول وقوله الآخر مع ابي حنيفة لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع لانه
يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع فانه لا يحتاج الى ذلك وقد تقدم ان البايع بيعا
فاسدا اذا كان كان لورثته الاسترداد والاضعف لما لم يبطل بشيء فالاقوى لا يبطل به وهو بديهي وحق الشفيع لا يبطل بالبناء
والغرس فحق البايع كذلك ولابي حنيفة رحمه الله ان البناء والغرس حصل للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك
ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع ان التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم
يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان كان للشفعة في
البيع الفاسد لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده
منه وهذا التقرير ينبيك ان قوله مما يقصد بالدوام لا مدخل له في الحجة قبل وانما ادخله فيها اشارة الى الاحتراز عن الاجارة

فان البناء والغرس بالاجارة لا يقصد بهما الدوام ولعله ذكره لا يلحقه بالبيع في كونه ههنا مقررا لانه لما قصد به الدوام
اشبه البيع فكان منهيا للملك فيقطع به حق الاسترداد كالبيع واذا ثبت هذا كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة لانقطاع
حق البايع في الاسترداد لصيرورته حينئذ بمنزلة البيع الصحيح فينقض الشفيع بناء المشتري واعترض بانه اذا اوجب نقض البناء
بحق الشفيع وفيه تقرير العقد الفاسد وجب نقضه لحق البايع بطريق الاولى لان فيه اعدام الفاسد واذا تامل ما ذكر فليس
بوارد لان البايع مسلط دون الشفيع ولا يلزم من نقضه ممن ليس بمسلط نقضه لمسلط فانتفى الاولية وبطلت الملازمة واعترض
ايضا بانه اذا نقض البناء لحق الشفيع وجب عود حق البايع في الاسترداد لوجوب المقتضي وهو العقد الفاسد وانتفاء المانع
وهو البناء كما اذا باع المشتري شيئاً فاسدا بيعا صحيحا ورد عليه المبيع بما هو فسخ واجيب بوجود مانع آخر فان المانع من الاسترداد
انما ينتفي بعد ثبوت الملك للشفيع وانه مانع آخر من الاسترداد وهذا لان النقض انما وجب ضرورة ايفاء حق الشفيع فصار النقض
مقتضى صحة التسليم الى الشفيع فلم يجز ان يثبت المقتضي على وجه يبطل به المقتضى وهو التسليم الى الشفيع روى وجوب القيمة
في هذه المسئلة عن ابي حنيفة يعقوب رحمه الله ثم شك بعد ذلك في حفظ الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لا في مذهبه والدليل
على ان مذهبه ذلك تنصيص محمد رحمه الله للشفيع الشفعة في هذه الرواية التي اشتراها المشتري شراء فاسدا وبنى فيها او غرس
وعندهما لا شفعة للشفيع فيها وحق استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق الاسترداد بالبناء والغرس وثبوته مختلف
فيه فمن قال بثبوته قال بانقطاع حق البايع ومن قال بانتفايه قال بعدم انقطاع حق البايع لان وجود الملزوم بدون اللازمة
محال فعلى هذا فمن حفظ مذهب ابي حنيفة رحمه الله في ثبوت الشفعة لا يشك في مذهبه في انقطاع حق البايع في الاسترداد
فلم يبق الشك الا في روايته عنه لمحمد قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذه المسئلة الثالثة التي جرت المحاورة فيما بين ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف ما رويت عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك ان ينقض البناء وقال محمد بل
رويت لي عنه انه ياخذ قيمتها وهذا كما ترى يشير الى ان الشك كان في الرواية حيث لم ينقل مذهب ابي حنيفة كذا ولكن قال
ما رويت وفيه تامل ولما كان هذا الموضع محتاجا الى تاكيد ذكر المصنف قوله شك يعقوب في الرواية في كلامه نوع انغلاق
قال رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير لمحمد رحمه الله لانه تصنيفه الا ان المراد بالجامع الصغير المسايل التي رواها يعقوب عن ابي
حنيفة لمحمد رحمهم الله **قال** ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا **ش** اعلم ان الاموال على نوعين نوع لا يتعين في العقد
كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كما عداهما والخبث ايضا على نوعين خبث لفساد الملك وخبث لعدم الملك فاما الاول فانه
يوثر فيما يتعين بالتعين فتعلق العقد به فيوثر الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فلم يتعلق العقد الثاني بعينهما
فلم يوثر الخبث فيه لانه لفساد الملك لا لعدمه ومعنى عدم التعين فيهما انه لو اشار اليها وقال اشتريت منك هذا العبد بهذه
الدراهم كان له ان يمسكها ويدفع الى البايع غيرها لما ان الثمن يجب في ذمة المشتري لا يتعلق بعين تلك الدراهم المشار اليها
في البياعات وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انه لا يتعين الا على الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين في البيع الفاسد
لانها بمنزلة المغصوب ومن غصب جارية وباعها بعد ضمان قيمتها فربح فيها او غصب دراهم وادى ضمانها واشترى بها
شيئا وباعه وربح فيه تصدق بالربح في الفصلين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخبث لما كان لعدم الملك اثر فيما يتعين

اذ...

على الاختلاف في كتاب الشفعة ان عند ابي حنيفة رحمه الله

والراوي في الجامع الصغير

دون ما لا يتعين والثاني يوثر فيهما جميعا واذا ظهر هذا فمن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وان اشترى البايع بالثمن شيئا وربح فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين

وفيما لا يتعين وقال ابو يوسف رحمه الله يتطيب له الربح لان شرط الطيب الضمان والفرض وجود، ولهما ان العقد يتعلق بما يتعين
حقيقة لعدم جواز الاستبدال وبما لا يتعين شبهة من حيث سلامة المبيع او تقدير الثمن وبيانه اذا اشترى بها فلا يخلو اما ان
اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ونقد من غيرها فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع لانه هو الواقع ثمنا وان كان الثاني
فقد تعلق به من حيث تقدير الثمن والربح في الاول لحصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني توسل اليه بمال الغير لان بيان جنس الثمن وقدره
ووصفه امر لابد منه لجواز العقد وذلك حصل بمال الغير من كل وجه فيجب التصدق بالربح في الحقيقة والشبهة جميعا فاما كان الخبث
لفساد الملك تقلب حقيقة الخبث وهي التي يكون فيما يتعين الى شبهة لان حصول الربح لم يكن بما هو ملك الغير من كل وجه بل بما له
فيه شائبة ملك وشبهة الخبث وهي التي يكون فيما لا يتعين ينزل الى شبهة الشبهة لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن
اللذين كانا شبهة خبث لحصولهما بمال الغير من وجه لم يبق كذلك بل بماله فيه شائبة ملك والشبهة هي المعتبرة الثانية كقيل الحدث
وهو ما روي ان النبي صلعم نهى عن الربوا والريبة هي الشبهة وهو دليل على ان الشبهة معتبرة واما ان شبهة الشبهة غير معتبرة فليس
فيه كلام على ذلك على تقدير اختصاص الريبة بالشبهة لا غير واما اذا كان شبهة الشبهة ايضا داخلة في الريبة فقد يثبت ضعف
بخلاف المدعي والمعنى في ذلك ان شبهة الشبهة لو اعتبرت لاعتبرت ما دونها ايضا دفعا للتحكم لكن لا يصح اعتباره لئلا يفسد
باب التجارة اذ قل ما يخلو من شبهة الشبهة شبهة فما دونها **قال** وكذلك اذا ادعى رجل قال الآخر لي عليك الف درهم فاقضاها
ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح لا يجب التصدق به لان الخبث فيه لفساد الملك لان الدين
بالقسمة بدعوى المدعي وكذا المدعى عليه وملك ما قبضه بدلا عنه وكان تصرفه مصادفا لملكه لكن لما تصادقا قال انه لم يكن مستحقا
البدل واستحقاق المبدل لا يخرج البدل عن الملك لان يد المستحق مملوك اذا كان عينا يتعين كما اذا اشترى عبدا بجارية واعتقه
فاستحقت الجارية فان العتق نافذ ولو لم يكن المستحق مملوكا لما نفذ لامتناعه في غير الملك بالنص فاذا كان مما لا يتعين اولى لكنه
يفيد الملك اذ الاستحقاق قصد في مقابلة لا فيه فلو كان فيه باطلا والخبث لفساد الملك لا يعمل فيما لا يتعين **قوله** فيما يكره
قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة فلذلك الحق به وآخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبح اذا
كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا وقد قررناه في التقرير ونهى رسول الله صلعم عن النجش بفتحتين وهو
ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشرا ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك سبب
ذلك ايقاع رجل فيه بازيد من الثمن وهو خداع والخداع قبيح جاور هذا البيع فكان مكروها وظهر من هذا ان الراغب في السلعة
اذا طلبها من صاحبها بانقص من ثمنها فزاد شخص لا يريد الشرا الى ما يبلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاع الخداع ونهى عن
السوم على سوم غيره قال عليه لا يسام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية
وصورته ان يتساوم الرجلان على السلعة والبايع والمشتري رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على سومه فاما
يكون لكنه تكره لاشتماله على الايجاش والاضرار وتعجيا تنفكا عن البيع فكان مكروها اذا جنح البايع الى البيع بما طلبه الاول
من الثمن وكذلك في النكاح اما اذا لم يجنح فلا باس بذلك لانه بيع من يزيد وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلعم
باع قدحا وحلسا بيع من يزيد **قال** وعن تلقي الجلب اي نهى رسول الله صلعم عن تلقي الجلب اي المجلوب وصورته المصري

يجيء ما قبله بميره فيتلقاهم واشترى الجميع وادخله المصر ليبيعه على ما اراده فذلك لا يخلو اما ان يكون يضر باهل البلد او لا والثاني
لا يخلو من ان يلبس السعر على الواردين او لا فان كان الاول بان كان اهل المصر في قحط وضيق فهو مكروه باعتبار قبح التضييق المجاور
المنفك وان كان الثاني وقد لبس السعر على الواردين فقد غرر وضر وهو قبيح فيكره والا فلا باس بذلك **قال** وبيع الحاضر
للبادي اي ونهى رسول الله صلعم عن بيع الحاضر للبادي فقال عليه لا يبيع حاضر لباد وصورته الرجل له طعام لا يبيعه لاهل
مصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال فلا يخلو اما ان يكون اهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون به فان كان
الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا باس بذلك وعلى هذا يكون اللام في البادي بمعنى من وقيل في صورته نظرا الى اللام ان يتولى الحضري
البيع لاهل البادية ليغالي في القيمة **قال** والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع وتسميته ههنا باعتبار معناه
لا باعتبار الصيغة **قوله** ثم فيه بيان القبح المجاور فان البيع قد يخل بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا
يمشيان فلا اخلال فيصح بلا كراهة وقد تقدم في كتاب الصلوة ان المعتبر في ذلك هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال
كل ذلك اي المذكور في اول الفصل الى ههنا مكروه لما ذكرنا لا فاسد لان الفساد اي القبح في خارج زايد اي مجاور ليس في صلب العقد
ولا في شرايط الصحة وتفسير بيع من يزيد ما روى انس رضي الله عنه قد مر آنفا **قال** اي هذا الذي شرع فيه نوع من البيع مكروه
ومن ملك صغيرين او صغيرا وكبيرا احدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ لقوله عليه من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة قوله ووهب معطوف على قوله عليه من حيث المعنى لان تقديره والاصل فيه ما قال عليه السلام
ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ووجه الاستدلال بالاول هو الوعيد والثاني تكرار الامر بالادراك او الرد والوعيد على التفريق والامر بالادراك
على بيع احدهما وهو تفريق ولم يتعرض للبيع فقلنا بكراهة البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور ينفك عنه لجواز ان يقع ذلك
بالهبة والمعنى المؤثر في ذلك استيناس الصغير بالصغير وبالكبير وتعاهد الكبير للصغير وفي بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة ان كان المراد من ترك المرحمة ترك ما هي بالتفريق ويجوز ان المراد في قطع الاستيناس والمنع عن
التعاهد ترك المرحمة وذلك متوعد بقوله عليه من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم المنع عن التفريق انما هو باعتبار
الاستيناس وتعاهد تحصيل بالقرابة المحرمة للنكاح بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر كما ذكرنا في صدر الكلام بلا ضرر للمولى
او الصغير قصدا فلا يدخل محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا ما لا محرمية بينهما اصلا حتى لو كان احدهما رضاعيا للآخر او كان امة
والآخر ابنها من الرضاع او كان احدهما ولد عم او خال او كان احدهما زوج الآخر جاز التفريق بينهما لان النص الباقي ورد بخلاف
القياس لان القياس يقتضي جواز التفريق بوجود الملك المطلق التصرف من الجمع والتفريق كما في الكبيرين وكما ورد من النص بخلاف
القياس يقتصر على مورده ومورده الوالدة وولدها والاخوان قيل في كلام المصنف تناقض لانه علل بقوله ولان الصغير يستأنس
بالصغير وقال ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف القياس وما كان كذلك لا يكون
معلولا فجاز التناقض والجواب ما اشرنا اليه في تقرير كلامه ان مناط حكم المنع عن التفريق انما هو استيناس وتعاهد
تحصيل بالقرابة المحرمة للنكاح بدون ضرر للمولى او الصغير قصدا فهو بيان لما عسى يجوز به الحاق الغير بالاولة

على الصغا ووقد اوعد النبي على ذلك بقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها

الفصل اي اول الفصل
نوع منه
فرق الله
السلام
احدهما
عنها
فصل في ما يكره
من شعبة
السلام
تمام
لد

اذا ساواه لابيان الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه فلا تناقض بين قوله معلول على هذا التغير وبين قوله ورد بخلاف القياس واذا ظهر هذا يتبين انه ليس في القرابة والمحرمية والامانية ضرر ما يساوي القرابة المحرمة للنكاح ما لا ضرر فيه حتى يلحق بها فلا يرد ما قيل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للنكاح لما جاز التفريق عند وجود هذه العلة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان احدهما صغيرا وكانت العلة منتقضة او لزم التزام القول بتخصيص العلل عند عامة المشايخ والاول من المواضع ما اذا صار احدهما في ملكه الى حال لا يمكنه بيعه كما اذا دبره او استولدها ان كانت امة فانه لا باس ببيع الآخر وان حصل التفريق والثاني اذا جنى احدهما جناية نفس او مال فان المولى ان رفع وفيه تفريق مع انه مخير بين الدفع والفدا وكذا اذا وجد ولاية المنع عن المبيع باداء القيمة والثالث اذا كان المالك حربيا جاز للمسلم شراء احدهما وكما يكره التفريق بالبيع يكره بالشراء والرابع اذا ملك صغيرا وكبيرين جاز بيع احد الكبيرين استحسانا وان لزم التفريق والخامس اذا اشتراهما ووجد باحدهما عيبا كان له رد المعيب في ظاهر الرواية وان لزم التفريق والسادس جاز اعتاق احدهما على مال او غيره وهو تفريق والسابع اذا كان الصغير مراهقا جاز بيعه برضاه ورضا امه ولزم التفريق واذا تاملت ما مهدتك انقاظهر لك علم وروده فان ما خلا الاخيرين مشتمل على الضرر اما الاول فلان بيع احدهما لما امتنع لمعنى شرعي لو منع عن بيع الآخر تضرر المولى والمنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار لا يقال المنع عن تصرف التفريق مع وجود الملك المطلق له اضرار فكيف تحمل لانه لو لم يحتمل ذلك لزم اهمال الحديث واما الثاني فلانه لو الزم المولى الفدا بدون اختياره تضرر واما الثالث فلان منع التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولو منع المسلم عن شرائه تضرر الصغير فيصدّ لو عاد على موضعه بالنقض فان الحربي يدخلهما دار الحرب فينشأ فيها وضرر ذلك ظاهر في الدنيا لعرضية الاسر والقتل وفي الآخرة لان ظاهر من ينشأ من صغره بينهم ان يكون على دينهم واما الرابع فلان التفريق منع بين احد الكبيرين مع دفع ضرر وضع الصغير بالآخر احتراز للمولى واما الخامس فجوازه كيفية ممنوع على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعلى ظاهر الرواية انما جاز لان رد السالم عن العيب حرام من كل وجه وفي الزام المعيب اضرار للمشتري فتعين رده دفعا للاضرار عنه واما في السادس فلان الاعتاق هو عين الجمع باكمل الوجوه لان المعتق او المكاتب صار احق بنفسه فيدور حيثما دار الآخر وتبعا هذا اموره على ما اراد ولا اعتبار لخروجه عن ملكه بعد ما حصل المعنى الموجب في بقائهما جميعا مع زيادة وصف وهي استبداده واما في السابع فلان المنع عن التفريق للاحتراز عن الضرر بهما فلما رضيا بالتفريق اندفع الضرر ففيما عدا الاخيرين ضرر فلا يكون في معنى ما لا ضرر فيه من كل وجه فيلحق به واما السادس فلا تفريق فيه واما السابع فمن قبيل اسقاط الحق ثم لا بد من اجتماعهما في ملك شخص واحد حتى لو كان احدهما له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما لان التفريق لا يتحقق فيه وذكر الغير مطلقا ليتناول كل من كان غيره سواء كان ذلك الغير ابنا صغيرا له او كبيرا وهما في مؤنته او لا سواء كان زوجته او مكاتبته ولا يجوز بيع احدهما من احد هؤلاء اذا كان في ملكه لحصول التفريق بذلك قوله ولو كان التفريق بحق مستحق تقدم تقريره في انباء الاسولة وجوابها وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اذا جني احدهما انه يستحب الفداء لانه مخير بين ان يدفع او يفدي فكان الفداء اولى قال فان فرق كره ذلك وجاز العقد فان قوله لذلك واطلاق التفريق يدل على انه مكروه سواء كان بالبيع او القسمة في الميراث والغنائم او الهبة او غيره ذلك والبيع جائز وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد لقوتها وضعف غيرها وعنه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا من قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك ادرك وليزيد بن حارثة اردد اردد فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والكراهة لمعنى مجاور وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق فكان كالبيع وقت النداء وهو مكروه ولا فاسد كالاستيام والجواب عن الحديث انه محمول على طلب الاقالة او مع الآخر ممن باع منه احدهما قوله وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص يشير الى ان مراده فيما تقدم الالحاق بدلالة النص كما قررناه وقد صح ان النبي صلى الله عليه فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين روي ان امير القبط اهدى الى رسول الله صلعم جاريتين اختين وبغلة تركب البغلة بالمدينة واتخذ احدى الجاريتين سرية له فولدت له ابراهيم وهي مارية ووهب الاخرى لحسان بن ثابت رضي الله عنه وكان اسمها سيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب وهذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرايع

باب ~~بيوع الذمة وغيره~~ [الاقالة]

الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلقا خاصا بهما فاعقب ذكرها اياهما وهي من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثراته يوم القيمة ندب رسول الله صلعم اليها بما يوجب الحرص عليها من الثواب اخبارا او دعاء وكلاهما لا يكون الا للمشروع ولان العقد حقهما وكل ما هو حقهما علكان رفعه لحاجتهما وشرطها ان يكون بالثمن الاول فان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ولهذا بطل ما نطقا به قبل ان يسترده منه جاز ولو كان بيعا لما جاز لكونه قبل القبض بيع جديد في حق غيرهما ولهذا يجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البائع ولو كان فسخا في حق غيرهما لم يكن له ذلك وشرط التقابض اذا كان البيع صرفا وكانت في حق الشريعة بيعا جديدا وهذا لان لفظها ينبئ عن الفسخ كما نذكره ومعناها ينبئ عن البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالتراضي وجعلها فسخا او بيعا فقط اهمال لاحد الجانبين واعمالهما ولو بوجه اولى فجعلناها من حيث اللفظ فسخا في حق المتعاقدين لقيامه بهما فتعين ان يكون بيعا في حق غيرهما فان تعذر جعلها فسخا بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولدا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله هي بيع الا ان يتعذر جعلها بيعا كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فيبطل كما اذا تقايلا في العروض المبيعة بالدراهم بعد هلاكها وعند محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر ذلك فيبطل كما في صورة بيع العرض بالدراهم بعد هلاكه استدل محمد رحمه الله بالمعنى اللغوي فقال ان اللفظ للفسخ والرفع يعني ان حقيقته ذلك يقال في الدعاء اقلني عثرتي واذا امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز فيعمل بها واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع لانه بيع في حق ثالث واستدل ابو يوسف رحمه الله بمعناه فانه مبادلة المال بالمال بالتراضي وليس البيع الا ذلك واعتضد بثبوت احكام البيع من بطلانها بهلاك السلعة والرد بالعيب وثبوت الشفعة وعورض بانه لو كانت بيعا او محتمله له لانعقد البيع بلفظ الاقالة وليس كذلك واجيب بمنع بطلان اللازم على المروي عن بعض المشايخ وبالفرق بعد التسليم بانه اذا قال ابتداء اقلتك العقد

من الزياده على الثمن الاول والنقصان منه ولو باع البائع المبيع من المشتري

فيجعل

اذا تقايلا في ~~العروض المبيعة بالدراهم بعد هلاكها~~ ... باكثر من الثمن الاول فيجعل بيعا الا اذا تعذر ذلك فيبطل كما في صورة بيع العرض بالدراهم بعد هلاكه

في هذا العبد بالف درهم ولم يكن بينهما عقد اصلا تعذر تصحيحها بيعا لان الاقالة اضيفت الى ما لا وجود له فيبطل في مخرجها ان
فيه ليس كذلك لانها اضيفت الى ماله وجود اعني به سابقة العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ في موضع
الدلالة على ما اراد من المجاز ارادة المجاز من سائر الصور عند عدم دلالة الدليل على المجاز وفيه نظر من وجهين احدهما انه يفهم منه
ان ابا يوسف رحمه الله يجعل الاقالة بيعا مجازا وذلك مصير الى المجاز مع امكان العمل بالحقيقة وهو لا يجوز والثاني ان قوله
اقلتك العقد في هذا العبد معناه على ذلك التقدير بعتك هذا العبد وذلك يقتضي نفي سابقة العقد واستدل ابو حنيفة رحمه الله
ان اللفظ تبنى على الفسخ والرفع كما قلنا فهو حقيقة فيه والاصل اعمال الالفاظ في حقايقها فان تعذر ذلك صير الى المجاز ان
امكن والا بطل وههنا لم يمكن ان يجعل مجازا عن ابتداء العقد لانه لا يحتمله لكونها ضده واستعارة احد الضدين للآخر لا يجوز
كما عرف في موضعه فان قيل الاقالة بيع جديد في الثالث ولو لم يحتمل البيع لم ذلك اجاب المصنف بان ذلك ليس
بطريق المجاز اذ الثابت بالمجاز ثابت بقضية الصيغة وهذا ليس كذلك اذ لا ولاية لهما على غيرهما ليكون لفظهما عاملا في حقه
بل هو امر ضروري لانه لما ثبت مثل حكم البيع وهو الملك للبايع ببدل لظهر موجبه في حق ثالث دونهما لامتناع ثبوت الضدين
في محل واحد وتقريره بوجه ابطال البيع وضع لاثبات الملك قصدا وزوال الملك من ضرورته والاقالة وضعت لازالة الملك
وابطاله وثبوت الملك للبايع من ضرورته فيثبت الملك لكل واحد منهما ما كان لصاحبه كما ثبت في المبايعة فاعتبر موجب الصيغة
في حق المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ووجه آخر ان المدعى ان
كون الاقالة بيعا جديدا في حق الثالث ليس مقتضى الصيغة لان كونها فسخا مقتضاها فلو كان كونها بيعا كذلك لزم الجمع بين
الحقيقة والمجاز وهو محال لا المجاز والجواب لابي حنيفة رحمه الله عما استدل به ابو يوسف رحمه الله من ثبوت الاحكام ما قبل
الشارع بيد الاحكام ولا تعين الحقايق فانه لا يخرج دم الاستحاضة عن كونه حدثا وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت
حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يتغير به ويثبت في ضمن الاقالة فمن الحقايق فلا يخرجها عن حقيقتها التي هي الفسخ اذا ثبت
هذا اي ما ذكر من الاصل يقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه
على الوصف الذي كان قبله والفسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع ما لم يكن ثابتا وهو محال فيبطل الشرط لا الاقالة لانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط يشبه الربوا لان فيه نفعا لاحد العاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض
والاقالة يشبه البيع من حيث المعنى وكان الشرط الفاسد فيها شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الاقالة كما لا يؤثر في صحة
البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه اثبات ما لم يكن بالعقد فيتحقق الربوا ولان في الشرط شبهة الربوا وهي معتبرة وكذا
اذا شرط الاقل من الثمن الاول لما بينا من ان رفع ما لم يكن ثابتا او رفعه يكون محالا الا ان يحدث في المبيع عيب فجازت الاقالة بالاقل
لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وصورة هذه المسايل الثلاثة ما اذا اشترى جارية بالف درهم وتقايلا بالف درهم
صحت الاقالة وان تقايلا بالف وخمسمائة صحت بالف ولغى ذكر الباقي وان تقايلا بالف الا مائة فان لم يدخلها عيب صحت
بالف ولغى ذكر النقص ووجب على البايع رد الالف على المشتري وان دخلها عيب صحت الاقالة بما شرط ويصير المحطوط بازاء
نقصان العيب لانه لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان يحتبس عند البايع جزء من الثمن وجواب الكتاب مطلق عن ان

يكون الحط بمقدار حصة العيب او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه او لا وقال بعض المشايخ تاويل المسئلة ذلك هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
رحمه الله ان كانت فسخا لكنه في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعا ممكنا فاذا زاد تعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز
صونا للكلام العقلاء عن الالغاء ولا فرق في الزيادة والنقصان عند ابي يوسف رحمه الله لان الاصل عنده هو البيع وعند
محمد رحمه الله الفسخ ممكن في فصل النقصان لانه لو سكت عن جميع الثمن واقال كان فسخا فهذا اولى واعترض بان كونه فسخا
اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهب خاصة او على الاتفاق والاول رد المختلف على المختلف والثاني غير واضح
لان ابا يوسف انما يجعله فسخا لامتناع جعله بيعا لانتفاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها ما يصلح ثمنا فاذا
دخله عيب فهو فسخ بالاقل يعني بالاتفاق لما بينا ان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب ولو اقال بغير جنس الثمن الاول
فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا من كل واحد منهما في فصل الزيادة
ولو ولدت المبيعة ثم تقايلا بطلت الاقالة عنده لان الولد مانع من الفسخ هذا اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله
فالاقالة صحيحة عنده وحاصله ما ذكره في الذخيرة ان الجارية اذا ازدادت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة
سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة
كانت او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يمكن فسخا الا
وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فهي صحيحة عنده لانها لا تمنع الفسخ برضى من له الحق في الزيادة ببطلان حقه فيها
والتقايل دليل الرضا فامكن تصحيحها فسخا والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع واما في غيره
كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده

قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة ﴿ وهلاك المبيع يمنع لان رفع البيع يستدعي قيام البيع فان كان رفع المعدوم
محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز
العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه ولو تقايضا جازت الاقالة
في الباقي بعد هلاك احدهما اي احد العوضين بان تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد ولا تبطل بهلاك احدهما بعد وجودها
لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما اما اذا كان احدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما صحت الاقالة ثم هلك القايم قبل الرد
فقد بطلت الاقالة ولا يشكل بالمقايضة فانها لا تبقى اذا هلك احد العوضين قبل القبض او كان احدهما هالكا وقت البيع
فانها لا تصح مع ان كل واحد منهما في معنى الآخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنها ليست ببيع على الحقيقة فيجوز بعد هلاك
احد العوضين بخلاف المقايضة فانها بيع على الحقيقة ولكل واحد من العوضين جهة كونه مبيعا فالحق بالمبيع من كل وجه
وهلاك المبيع من كل وجه مبطل للعقد اذا كان قبل القبض وانما قيد بهلاك احدهما لان هلاكهما جميعا مبطل للاقالة
بخلاف التصارف فان هلاك البدلين جميعا فيه غير مانع عن الاقالة مع ان لكل واحد من العوضين فيه حكم المبيع والثمن كما
في المقايضة لانهما لما لم يتعينا لم يتعلق الاقالة باعيانهما لو كانا قائمين بل رد المقبوض ورد مثله سيان فصار هلاكهما

كفسامهما وفي المقايضة تعلقت باعيانهما فاذا انتهى حكما لم يبق شئ من المعقود عليه ترد الاقالة عليه واعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول اقلت البيع فيقول الآخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع **باب**

المرابحة والتولية لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعهما شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وقد ذكرنا في اول البيوع ووعدنا تفصيلها وهذا موضعه وعرف المرابحة بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلان من اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيعه للغاصب مرابحة والتعريف ليس بصادق عليه لانه لا عقد فيه وبانه مشتمل على ابهام يجب عنه خلو التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار مملوكا للبايع الاول فلا يكون مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس او المقدار والاول ليس بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء جعل الربح من جنس راس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير او على العكس اذا كان معلوما يجوز به الشرا والثاني يقتضي ان لا يضم الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز وغيرها لانها ليست بثمن في العقد الاول على ان الثمن ليس بشرط في المرابحة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط قيل فعلى هذا الاولى ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما قام عنده والجواب عن الاول انا لا نسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون ابتداء او انتهاء واذا قضى القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب والمراد بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او قيمته الى راس المال وكان من جملة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مرادا بجعل مجازا عما قام عنده من غير خيانة فيدخل فيه مسئلة المبسوط وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المرابحات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة **قوله** والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول من غير زيادة ربح يرد عليه ما كان يرد على المرابحة من حيث لفظ العقد والثمن الاول والجواب الجواب والبيعان جايزان لاستجماع شرايط الجواز ولتعامل الناس من غير انكار ولمساس الحاجة لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة والصفقة كاشفه يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي ويطلب نفسه بمثل ما اشتراه وبزيادة ربح وقد صح التولية من النبي صلعم كما ذكره في الكتاب فوجب القول بجوازهما لوجود المقتضي وانتفاء المانع ولهذا اي للاحتياج الى الاعتماد كان مبنى البيعين اي بنا وهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها واكد بقوله والاحتراز عن الخيانة واصاب اي المصنف رحمه الله لاقتضاء المقام ذلك على هذا لم تصح المرابحة والتولية فيما اذا كان الثمن الاول من ذوات القيم لان المعادلة والمماثلة في ذوات القيم انما تعرف بالحزر والظن فكان فيه شبهة عدم المماثلة فيثبته

اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة

بالثمن الاول

الخيانة كما لم يجز المجازفة في الاموال الربوية لذلك وكل ما حرم حرم ما يشبهه لان الحرمة مما يحتاط فيه **قال** ولا يصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل لا تصح المرابحة والتولية في ذوات القيم لما ذكرنا آنفا ان بناهما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيمة ان امكن فقد لا يمكن عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتريه مرابحة بربح معلوم من درهم او شئ من الكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتريه بربح ده يازده مثلا اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلاثة دراهم فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن العيني كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزء من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز ثم الثمن الاول ان كان نقد البلد فالربح ينصرف اليه وان كان غيره فلا يخلو اما ان يطلق الربح او ينسب الى راس المال فان كان الاول كما اذا قال بعتك بالعشرة وربح درهم فالربح من نقد البلد وان كان الثاني كقولك بعتك بربح العشرة او ده يازده فالربح من جنس الثمن الاول لانه عرفه بالنسبة اليه فكان على صفته ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا الاصل وهذه الاشياء تزيد في ذلك فالصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق به ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا لان القيام عليه عبارة عن الحصول بما غرم وقد غرم فيه القدر المسمى واذا باع بالرقم رقمته كذا فانا ابيعه مرابحة وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكذا بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين ولا في القيمة وبخلاف اجر التعليم فاذا انفق على عبده في تعلم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقها براس المال لان الزيادة الحاصلة في المالية باعتبار معنى في المتعلم وهو الحذق والذكا بما لا يعود على المعلم وعلى هذا اجرة الطبيب والرايض والبيطار وجعل الآبق والحجام والختان فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة اما بالبينة او باقرار البايع او بنكوله عن اليمين فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله يحط فيهما اي في المرابحة والتولية وقال محمد رحمه الله يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لان الثمن يجب ان يكون معلوما ولا علم الا بالتسمية واذا كان الاعتبار لما يتعلق العقد بالمسمى في التولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة وفواته يوجب التخيير ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل في هذا العقد كونه مرابحة وتولية لا التسمية ولهذا لو قال وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول والحال انه معلوم واقتصر عن التسمية صح العقد والتسمية كالتفسير فاذا ظهرت الخيانة بطل صلاحيتها لذلك فبقي ذكر المرابحة والتولية فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول بحط الخيانة في الفصلين جميعا غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وهو ظاهر وفي المرابحة من راس المال والربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر الثمن الاول ثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهم فيأخذ

الثوب باثني عشر درهما ولابي حنيفة رحمه الله انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانها تكون بالثمن الاول وهذا ليس كذلك
لكن لا يجوزان لا يبقى تولية بتغير التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة كما كانت من غير تغير التصرف لكن
يتفاوت الربح فيتخير بذلك لفوات الرضا فلو هلك المبيع قبل ان يرده او استهلكه او حدث فيه ما يمنع الفسخ في بيع المرابحة
فمن قال بالحط كان له الحط ومن قال بالفسخ لزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شي من الثمن كخيار
الشرط والروية وقد تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار
العيب لاجل العيب لان المستحق للمشتري ثمه المطالبة بتسليم الجزء الفايت فسقط ما يقابله عند العجز عن تسليمه وقيد
بالروايات الظاهرة احترازا عما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن دفعا
للضرر عن المشتري **قال** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح **الخ** الكلام في موضع هذه المسئلة وصورتها ظاهر وانما الكلام في
دليلها قال العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يجوز بنا المرابحة عليه كما اذا تخلل
ثالث بان اشترى من مشتريه وقال ابو حنيفة رحمه الله شبهة حصول الربح الحاصل بالعقد الاول ثابتة بالعقد
الثاني لانه كان على شرف السقوط بان يرد عليه بعيب فاذا اشتراه من المشتري تاكد ما كان على شرف السقوط وللتاكيد في
بعض المواضع حكم الايجاب كما لو شهدوا على رجل بالطلاق قبل الدخول ثم رجعوا ضمنوا نصف المهر لتاكد ما كان على شرف
السقوط واذا كان شبهة الحصول ثابتة صار كانه اشترى بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة والخمسة بازاء الخمسة في الثوب
بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة احترازا عن شبهة الخيانة فانها كحقيقتها احتياطا في بيع المرابحة ولهذا لو كان لرجل
على اخر عشرة دراهم فصالحه على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على العشرة لان الصلح مبناه على التجوز والحطيطة ولو وجد الحط حقيقة
ما جاز البيع مرابحة فكذا اذا تمكنت الشبهة وعورض بانه لو كان كذلك لما جاز الشري بعشرة فيما اذا باعه بعشرين لانه يصير في الشري
الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربوا وهو حصول الثوب بلا عوض واجيب بان التاكيد له شبهة الايجاب
في حق العباد احترازا عن الخيانة على ما ذكرنا لا في حق الشرع وشرعية جواز المرابحة لمعنى يرجع الى العباد فيؤثر التاكيد
في المرابحة واما جواز البيع وعدمه في شبهة الربو لحق الشرع فلا يكون للتاكيد فيه شبهة الايجاب كذا نقل من فوايد
العلامة حميد الدين رحمه الله بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكيد حصل بغيره ولم يستفد الربح المشتري الاول الا من الثاني
الثاني فانتفت الشبهة **قال** واذا اشترى العبد المأذون **الخ** اذا اشترى العبد المأذون في التجارة ثوبا بعشرة والحال انه
مديون بدين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذا ان كان المولى اشتراه فباعه
من العبد لان في هذا العقد اي بيع العبد من المولى وعكسه شبهة العدم لجوازه مع المنافي وهو تعلق حق المولى بمال العبد
وقيل كون العبد ملكا للمولى ولهذا كان له ان يقضي الدين ويستخلص كسب عبده فصار كالبايع من نفسه واعتبر عدمه في حكم
المرابحة لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة واذا عدم البيع الثاني لا يبيعه مرابحة على الثمن المذكور فيه وانما يبيعه
على الثمن المذكور في الاول وانما قيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد
للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف هكذا قيد محمد رحمه الله في الاصل وكذا فخر الاسلام والصدر

الشهيد وقاضي خان ولم يقيد الطحاوي والعتابي والحق تقييده لما ذكرنا **قال** وان كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني
عشر ونصف لان بناء هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا
البيع اي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر رحمه الله فيه شبهة العدم وجه قول زفر
ان البيع مبادلة المال وهو انما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله على الفايدة
فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشري
المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا على الفايدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفايدة الا ترى
انه اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما ودخل عبده في عقده لفايدة انقسام الثمن واما
ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر وقد استوضحه المصنف بقوله الا ترى انه يعني المضارب وكيل عن رب المال
في البيع الاول من وجه وعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه واذا كان فيه شبهة
العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحط عن الثمن احترازا عن شبهة الجناية وكان
في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك **قال** ومن اشترى جارية فاعورت **الخ** اذا اشترى
جارية سليمة فاعورت عند المشتري بافة سماوية او بفعل الجارية نفسها او وطيها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي جاز له ان
يبيع مرابحة ولا يجب عليه البيان لعدم احتباس ما يقابله الثمن لما تقدم ان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن **قوله**
ولهذا توضيح لقوله لانه لم يحتبس عنده شي يقابله الثمن ولهذا لو فات العين قبل التسليم الى المشتري لا يسقط شي من الثمن وكذلك
منافع البضع اذا لم ينقصها الوطي لا يقابلها شي وعورض بان منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل ان المشتري اذا وطيها ثم وجد بها عيبا
لم يتمكن من الرد وان كانت ثيبا وما ذلك الا باعتبار ان المستوفي من الوطي بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري واجيب
بان عدم جواز الرد باعتبار انه اذا ردها فاما ان يردها مع العقر او بدونه لا سبيل الى الاول لان الفسخ يرد على ما يرد عليه
العقد والعقد لم يرد على الزيادة والفسخ لا يرد عليها ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملك البايع وسلم الوطي للمشتري مجانا
والوطي يستلزم العقر عند سقوط العقر لا باعتبار احتباس جزء من المبيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يبيع في الفصل
الاول اي في صورة الاعورار من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله بناء على مذهبه ان الاوصاف حصة
من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بافة سماوية او بصنع العباد واما اذا فقأ عينها يرجع الى اول المسئلة في
الفسخ قلنا فيكون جوابا لقول ابي يوسف والشافعي رحمه الله يعني اذا فقأ المشتري عينها بنفسه او فقأها اجنبي
اجنبي سواء كان بامر المشتري او بغيره وجب البيان عند البيع مرابحة لانه صار مقصودا بالاتلاف اما اذا كان بامر
المشتري فلانه كفعل المشتري بنفسه واما اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري
حابسا بدل جزء من المعقود عليه فيمتنع المرابحة بدون البيان وعبارة المصنف تدل على التنصيص على اخذ الارش وهو
المذكور في لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في النهاية كان ذكر الارش وقع اتفاقا لانه لما فقأ الاجنبي وجب عليه

ضمان الارش ووجوب ضمان الارش فاخذ حكمه ثم قال والدليل على هذا الاطلاق ما ذكره في المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش
وذكر في نقل المبسوط كذلك وكذا ان وطيها وهي بكر لا يبيعها مرابحة الا بالبيان لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن
وقد حبسها او لا بد من البيان ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او الفاف من قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ونقص ثوب
على انه بالفا او حرق نار جاز ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولو تكسر الثوب
بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان لانه صار مقصودا بالاتلاف **قوله** والمعنى ما بيناه اشارة الى هذين الدليلين

قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة **الخ** ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة درهم
ولم يبين ذلك للمشتري فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل
الاجل والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والمرابحة توجب
الاحتراز عن مثل هذه الخيانة ونوقض بان الغلام السليم الاعضاء يزاد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى
غير السليم واذا فاتت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما مر في مسلمه اعور العين واجيب بان الزيادة هناك
ليست منصوصا عليها انها في مقابلة السلامة وما نحن فيه هو ان يقول ان الاجلين مدة كذا فثمنه يكون كذا بزيادة
مقدار فيثبت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء وسيشير المصنف الى هذا بقوله
ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد وان هلك المبيع او استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
يعني في الحقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له الفسخ ان كان المبيع قائما فاما ان يسقط
شيء من الثمن بعد الهلاك فلا والا لكان ما فرضناه شبهة حقيقة وذلك خلف باطل **قال** وان كان ولاه اياه يعني
ان التولية كالمرابحة فيما علم المشتري انه كان اشتراه باجل وباعه اياه من غير بيان فكان للمشتري الخيار لان التولية في وجوب
الاحتراز عن شبهة الخيانة كالمرابحة لكونه بناء على الثمن الاول بلا زيادة ولا نقصان وان كان استهلكه ثم علم بالخيانة
لزمه بالف حالة لما ذكرنا ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرد القيمة ويسترد كل
كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد في مسائل منثورة قبيل
كتاب الصرف وقال الفقيه ابو الليث روي عن محمد انه قال للمشتري ان يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه
وهذا على اصله في التحالف مستقيم فانه اقام القيمة مقامه وقيل هو قول ابي حنيفة وجعفر بلخي يقوم بثمن حال
وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد لكنه منجم معتاد كعادة بعض البلاد يشترون
بنقد ويسلمون الثمن بعد شهر اما جملة او منجما قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يجب بيانه لان الثمن
حال **قال** ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه اذا قال وليتك هذا بما قام علي يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من
المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان علمه البائع في المجلس صح البيع
ويخير المشتري ان شاء اخذه وان شاء تركه اما الصحة فلان الفساد لم يتقرر بعد فكان فسادا يحتمل الصحة فاذا حصل
العلم في المجلس جعل كابتداء العقد لان ساعات المجلس كساعة واحدة وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق

تقرر والفساد المتقرر لا يقبل الاصلاح ونظيره البيع بالرقم في صحته بالبيان في المجلس وتقرر فساده بعدمه فيه واما خيار
المشتري فللخلل في الرضا لانه لا يتحقق قبل معرفة مقدار الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهل بالصفات فكان في معنى خيار
الرؤية فالحق به **فصل** وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب
المرابحة الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية ومن اشترى شيئا مما ينقل
نقلا حسيا وهو المراد بقوله يحول فرقه به ليلا يتوهم انه احتراز عن المدبر لجزائه ان يبيعه حتى يقبضه لانه صلى الله عليه نهى
عن بيع ما لم يقبض وهو باطلاقه حجة على مالك رحمه الله في تخصيص ذلك بالطعام والتمسك له بما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه صلى الله عليه قال اذا اشترى احدكم طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه وفي رواية حتى يستوفيه فان تخصيص الطعام يدل على
ان الحكم فيما عداه بخلافه لان ابن عباس رضي الله عنهما قال واحسب كل شيء مثل الطعام وذلك دليل على ان التخصيص لم يكن
مرادا وكان ذلك معروفا بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين حدث الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى ابن عمر رضي الله عنه
انه قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني به ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل
من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله
صلى الله عليه نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وانما قيد بالبيع ولم يقل لم يجز له التصرف ليقع
على الاتفاق فان الهبة والصدقة جايزة عند محمد رحمه الله وان كان قبل القبض قال كل تصرف لا يتم الا بالقبض فانه
جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك
بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه والجواب ان البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل
القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ثم البيع في المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك لغيره ما ملكه في حال قيام الغرر
ملك فالهبة اولى **قوله** ولان فيه انفساخ العقد استدلال بالمعقول وتقريره في البيع قبل القبض غرر انفساخ
العقد الاول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع والغرر غير جائز لانه صلى الله عليه نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك
علمه وقد تقدم واعترض بان غرر الانفساخ بعد القبض ايضا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق وليس اصل الاول على
الهلاك كذلك فاستويا واجيب بان عدم جوازه قبل القبض ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف
المطلق بقوله تعالى واحل الله البيع وليس ما بعد القبض في معناه لان غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق وفيما بعد
القبض غرره بالاستحقاق خاصة فلم يلحق به ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول بجامع عدم القبض فيهما وصار كالاجارة فانها
في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتمالهما على ربح ما لم يضمن فان المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن
منهي عنه شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الاجارة ولهما ان ركن
البيع صدر من اهله لكونه عاقلا بالغا غير محجور عليه في محله لانه محل مملوك له وذلك يقتضي الجواز والمانع وهو الغرر
مقدم فيه لانه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر فصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المنقول فان

سبب لاخذ الارش ح

نت ح

هناك ح

لو ح

بمانع ولابد فيه بان عدم ظهور الاستحقاق ح

المانع فيه موجود ومنع انتفاء المانع في العقار فانه غرر الانفساخ وقد يوجد بالرد بالعيب واجيب بانه لا يصح لانه

اذا جاز البيع قبل القبض صار ملكا للمشتري وحينئذ لا يملك المشتري الاول الرد وفيه نظر لانه ان رد عليه بقضاء

عاد له الرد والاولى ان يقال كل ما ينافي غرر الانفساخ وما ذكرتم غرر الفسخ واذا كان الهلاك في العقار نادرا كان غرر انفساخ

العقد المنهي عنه منتفيا والحديث معلول به فلم يدخل فيه العقار فجاز بيعه قبل القبض عملا بدليل الجواز من الكتاب

والسنة والاجماع واعترض بانه تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهو عام

والتعليل في موضع النص غير مقبول واجيب بانه عام دخله الخصوص لاجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق

قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فيحمله على المنقول كذا في المبسوط وفيه بحث لان المراد بالحديث

النهي عن بيع مبيع لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام اذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه سلمنا انه نهى عن بيع ما لم يقبض

من ملكه الذي ثبت بسبب من الاسباب لكن الاجماع لا يصلح مخصصا سلمنا صلاحيته لذلك لكن التخصيص لبيان انه

لم يدخل في القيام بعد احتماله تناوله واذا كان الحديث معلولا بغرر الانفساخ لا يحتمل تناول ما ليس فيه ذلك اذ الشيء

لا يحتمل تناول ما ينافيه تناولا فرديا واعلم اني اذكر لك ما سنح لي في هذا الموضع بتوفيق الله على وجه يندفع جميع ذلك

به وهو ان يقال الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جايزا بعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكنه خص منه

الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي

انه نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول

العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلعم

نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال الثبوت التوفيق

والاعمال متعين لا محالة وكما لم يتناول العقار لم يتناول الصداق وبدل الخلع فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك

المعوض قبل القبض هذا والله اعلم بالصواب **قوله** والاجارة جواب عن قياس محمد رحمه الله صورة النزاع على الاجارة وتقريره

انها لا تصلح مقيسا عليها لانها على الخلاف قال في الايضاح ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لان صحتها لا

بملك الرقبة فاذا ملك التصرف في الاصل وهو الرقبة ملك في البايع وقيل لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لان المنافع

بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها كبيع المنقول **قال** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا

موازنة **ش** اذا اشترى المكيل والموزون كالحنطة والشعير والسمن والحديد واراد التصرف فيه فذلك على اقسام اربعة

اشترى مكايلة وباع او اشترى مجازفة وباع كذلك او اشترى مكايلة وباع مجازفة او بالعكس من ذلك ففي الاول

لم يجز للمشتري من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري الاول لذلك لان النبي

صلعم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك

للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وهو بترك التصرف وهذه العلة موجودة في الموزون فكان مثله

وفي الثاني لا يحتاج الى الكيل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار وفي الثالث لا يحتاج المشتري الثاني الى كيل لانه لما اشترى

مجازفه ملك جميع ما كان مشارا اليه فكان متصرفا في ملك نفسه قال المصنف رحمه الله لان الزيادة له واعترض بان الزيادة لا

في المجازفة واجيب عن الجانبين انه اشترى مكيلا مكايلة فاكتاله على انه عشرة اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو اثني

عشر في الواقع فيكون زيادة على المكيل الذي اشتراه المشتري الاول وفيه من التمحل ما ترى وقيل المراد الزيادة التي كانت

في ذهن البايع وذلك بان باع مجازفة وفي ذهنه انه مائة قفيز فاذا هو زايد على ما ظنه والزايد للمشتري ويجوز ان يجعل

من باب الفرض ان المانع من التصرف هو احتمال الزيادة ولو فرض في المجازفة زيادة كانت للمشتري حيث لم يقع العقد

مكايلة فهذا المانع على تقدير وجوده لا يمنع التصرف فعلى تقدير عدمه اولى ويجوز فرض المحال اذا تعلق به غرض

كما في قوله تعالى ان تدعوهم لا يسمعوا دعاءكم ولو سمعوا ما استجابوا لكم وفي الرابع يحتاج الى الكيل واحدا ما كيل المشتري او كيل البايع بحضرته

لان الكيل شرط لجواز التصرف فيما بيع مكايلة لمكان الاحتياج الى تعيين المقدار الواقع مبيعا واما المجازفة فلا يحتاج اليه

لما ذكرنا فان قيل النهي عن بيع الطعام الى الغاية المذكورة يتناول الاقسام الاربعة فما وجه تخصيصه بما في الكتاب فالجواب

انه معلول باحتمال الزيادة على المشروط وذلك انما يتصور اذا بيع مكايلة فلم يتناول ما عداه ورد بانه دعوى مجردة واجيب

بان النقص عن علته ذلك بان يقال قوله تعالى واحل الله البيع يقتضي جوازه مطلقا وهو مخصوص باية الربوا فجاز

تخصيصه بخبر الواحد وفيه ذكر جريان الصاعين وليس ذلك الا لتعيين المقدار وتعيين المقدار انما يحتاج اليه

عند توهم زيادة او نقصان فكان في النص ما يدل على انه معلول بذلك وهو في المجازفة معدوم فكان جايزا بلا كيل

ثم قوله اشترى مكيلا اشارة الى انه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وغيره وكذا لو وقع ثمنا كما سياتي

وحكم بيع الثوب مذارعة حكم المجازفة في المكيل لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب فلم يكن هناك احتمال الزيادة فلم يكن

في معنى ما ورد به النص فلا يلحق به بخلاف القدر فانه مبيع لا وصف ولا معتبر بكيل البايع وهو المشتري الاول قبل البيع وان كان

بحضرة المشتري الثاني لان الشرط صاع البايع والمشتري وهذا ليس كذلك ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم

اذ البيع يصير به معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث فانه اعتبر

صاعين والصحيح انه يكتفي به لان البيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم وانتفى احتمال الزيادة ومحمل الحديث اجتماع

الصفقتين على ما سياتي في باب السلم ان من اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه

لم يكن قبضا وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد

من الكيل مرتين واعلم ان في كلام المصنف ايهام التناقض لانه وضع المسألة اولا فيما اذا كان العقدان بشرط الكيل واستدل

على وجوبه بان الصاعين بالحديث ثم ذكر في اخر المسألة ان الصحيح ان يكتفي بالكيل الواحد وهو يقتضي ان يكون وضع المسألة

فيما يكون عقدا واحدا بشرط الكيل واما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فالاكتفاء بالكيل الواحد فيهما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه

على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين ودفعه بان يكون المراد بالبايع في قوله ولو كاله البايع المشتري الاول وبالمشتري

هو الثاني وبالبيع هو البيع الثاني ومعناه ان المشتري اذا باع مكايلة وكاله بحضرة مشتريه يكتفي بذلك لما ذكرنا من الدليل

ويدل على ذلك **قوله** ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين فانه يدل على ان في هذه الصورة اجتماع الصفقتين غير منظور اليه

فكانه بقول الحديث دليل على وجوب الصاعين فيما اجتمعت الصفقتان كما في اول المسئلة وما ياتي في باب السلم واما في نحن فيه
فلا هذا واذا نظرنا الى التعليل وهو قوله ولا يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع يقتضي ان يكتفي بالكيل الواحد في اول المسئلة
ايضا كما ذكرنا لو ثبت ان وجوب الكيلين تنزيه ولا اكتفاء بالكيل الواحد رخصة او قياس واستحسان لكان مرتفعا جاريا على القوانين
لكني لم اظفر بذلك ولو اشترى المعدود عددا فهو كالمذروع فيما يروى عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانه
ليس بمال الربو ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين فكان كالمذروع وحكمه تقدم انه لا يحتاج الى عادة الذرع اذا باع مذارعة وكالموزون فيما يروى
عن ابي حنيفة وهو قول الكرخي لانه لا يحل الزيادة الا يرى ان من اشترى جوزا على انها الف فوجدها اكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها اقل يسترد حصة
النقصان من البايع كالموزون فلا يجوز التصرف من العدد كالوزن في الموزون **قال** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز **ش** التصرف
في الثمن قبل القبض جائز سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ
بدله شيا آخر قال ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولان المطلق للتصرف وهو الملك قايم والمانع غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اي في النقود بخلاف
المبيع **قال** ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن **ش** اذا اشترى عبدا بمائة ثم زاده عشرة مثلا او باع عبدا بمائة ثم زاد على المبيع شيا
او حط بعض الثمن جاز والاستحقاق يتعلق بكل ذلك فيملك البايع حبس المبيع حتى يستوفي الاصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبة المبيع
من البايع حتى يدفعهما اليه ويستحق المشتري المطالبة بالمبيع كله بتسليم ما بقي بعد الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني الاصل والزيادة
فاذا استحق المبيع يرجع المشتري على البايع بهما واذا جاز ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة اي الهبة ابتداء لا يتم الا بالتسليم لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لان هذا
التصحيح يصير ملكه عوض ملكه لان المشتري ملك المبيع بالعقد المسمى هنا فالزيادة في الثمن يكون في مقابلة ملك نفسه وهو المبيع وذلك
لا يجوز وفي الحط الثمن كله مقابل بكل المبيع فلا يمكن اخراجه عن ذلك فصار برا مبتدا ولنا ان البايع والمشتري بالحط او الزيادة
غير العقد بتراضيهما من وصفه مشروع الى وصفه مشروع لان البيع المشروع خاسر ورابح وعدل والزيادة في الثمن يجعل الخاسر عدلا
والعدل رابحا والحط يجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا وكذلك الزيادة في المبيع ولهما ولاية التصرف برفع اصل العقد بالاقالة فاولى
ان يكون لهما ولاية التغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشي اهون من التصرف في اصله وصار كما اذا كان لاحد العاقدين او لهما
خيار الشرط فاسقطا او شرطاه بعد العقد فصح الحاق الزيادة بعد تمام العقد واذا صح يلتحق باصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف
له ووصف الشي يقوم بذلك الشي لا بنفسه فالزيادة تقوم بالثمن لا بنفسها فان قيل لو كان حط البعض صحيحا لكان حط الكل كذلك اعتبارا
للكل بالبعض اجاب المصنف رحمه الله بالفرق بقوله بخلاف حط الكل لانه تبديل باصله لا تغيير بوصفه لان عمل الحط في اخراج القدر
المحطوط من ان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن وذلك في حط البعض لوجود ما يصلح ثمنا واما حط الجميع فتبديل للعقد لانه اما ان
يبقى بيعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك ويصير هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة فلا
يلتحق باصل العقد لوجود المانع ولا يلزم من عدم الالتحاق للمانع عدمه لا للمانع فيلحق حط البعض باصل العقد على اعتبار الالتحاق لا يكون
الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط فان البايع اذا حط بعض

الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشي وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد
ملحقا باصل العقد كان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة ويظهر حكمه ايضا في الشفعة حتى ياخذ
الشفيع بما بقي في الحط **قوله** وانما كان للشفيع جواب سوال مقدر تقريره لو كانت الزيادة ملحقة باصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة
كما لو كانت في ابتداء العقد وتقرير الجواب انما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة
ابطال له وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بتراضيهما وهذا كله اذا كان المبيع قايما واما بعد هلاكه فلا يصح الزيادة في الثمن
على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه اذ الاعتياض انما يكون في موجود الشي يثبت ثم يستند ولم
يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه يصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع ووجهه ان يجعل المعقود عليه قايما تقديرا ويجعل الزيادة تغييرا كما جعل قايما اذا اطلع
المشتري على عيب كان قبل الهلاك حيث يرجع بنقصان العيب وهذا لان قيام العقد بالعاقدين لا بالمحل واشتراط المحل
لاثبات الملك وابقائه بطريق التجدد فلم يكن لابقاء العقد في حقه فايدة فاما في طور آخر ذلك ففيه فايدة فيبقى والزيادة في
في المبيع جايزة لانها تثبت في مقابلة الثمن وهو قايم وتكون لها حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقط حصتها
من الثمن **قال** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما **ش** اذا باع شيا بثمن حال ثم اجله لا يخلو اما ان يكون الاجل معلوما او
مجهولا فان كان الاول صح وصار موجلا وقال زفر لا يلتحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لانه دين فلا يتاجل كالقرض ولنا ان
الثمن حقه فجاز ان يتصرف فيه بالتاجيل نفقا بمن عليه ولان التاجيل اثبات براءة موقتة الى حلول الاجل وهو يملك البراءة
المطلقة بالابراء عن الثمن فلان يملك البراءة الموقتة اولى وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الجهالة فيه فاحشة او
يسيرة فان كان الاول كما اذا اجله الى هبوب الريح ونزول المطر لا يجوز وان كان الثاني كالحصاد والدياس جاز كالكفالة لان
الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فيصح مع الجهالة اليسيرة بخلاف البيع وقد ذكرناه من قبل يعني في اوائل البيوع
قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلا **ش** كل دين حال بتاجيل صاحبه يصير موجلا لما ذكرنا انه حقه لكن القرض
لا يصح تاجيله وهذا لان القرض في الابتداء صلة واعارة فهو بهذا الاعتبار من التبرعات ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا
يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء لان الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين فعلى اعتبار
الابتداء لا يصح اي لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرعات وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة وهو ربو وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جوازه فاعتمدنا على الابتداء
وقلنا بجوازه بلا لزوم ونوقض بما اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة فانه قرض موجل ولجله لازم
حيث من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة واجيب بان ذلك من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى
في كونهما وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه لفلان صح ولزم
وان كانت معدومة وقت الوصية فكذلك يلزم التاجيل في القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد

قبل السنة حقا للوحي والله اعلم **باب الربوا** لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بها شرعها
بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربوا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي
هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربوا ولهذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده يث
فيه ما يحل وما يحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال والربوا في اللغة هو الزيادة من ربا المال
اي زاد وينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب وفي الاصطلاح هو الفضل الخالي
عن العوض المشروط في البيع **قال** الربوا في كل مكيل او موزون اي حكم الربوا وهو حرمة الفضل والنسيئة جار في كل ما يكال
او يوزن اذا بيع بمكيل او موزون من جنسه فالعلة اي لوجوب المماثلة هو الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال المصنف
ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه يتناولهما وليس كل واحد منهما بانفراده يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور
الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يد بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة
والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال رواه عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري
ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم ويروى بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة فحذف
المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى الثاني بيعوا التمر والمراد بالمماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل
وكذلك في الموزون وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة
بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة
بن الصامت جيدها ورديها سواء كلام رسول الله بعضه بعضا فان قيل بيعوا يوجب البيع وهو مباح اجيب بانه الوجوب
مصروف الى الصفة كقولك في انت شهيدا ليس المراد الامر بالموت ولكن بالكون على صفة الشهداء اذا مات كذلك المراد الا
يكون البيع على صفة المماثلة **وقوله** يدا بيد المراد به عندنا الا عين بعين وعند الشافعي رحمه الله قبض بقبض **وقوله**
والفضل ربوا الفضل من حيث الكيل حرام عندنا وعنده فضل ذات احدهما على الاخر حرام والحكم معلول باجماع القايسين
احترازا عن قول داود من المتاخرين وعثمان البتي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنص غير معلول
لكن العلة عندنا ما ذكرناه من القدر والجنس وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمحل
العلة عليها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وح لا يكون لها اثر في تحريم النسا فلو اسلم
هرويا في هروي جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي العلة وسياتي والمساواة مخلص يتخلص بها عن الحرمة لانه
اي الشارع نص على شرطين التقابض والمماثلة لانه قال يدا بيد مثلا بمثل منصوبان على الاحال والاحوال شروط هذا
في رواية النصب وكل ذلك اي كل من الشرطين يشعر بالعزة والخطر كالشهادة في النكاح فاذا كان غير خطير ابطل بعلة تنا
اظهار الخطر والعزة وهو الطعم في المطعومات لبقاء الانسان به والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح
بها ولا اثر للجنسية في ذلك اي في اظهار الخطر والعزة فجعلناه شرطا والحاصل ان العلة انما تعرف بالتاثير وللطعم والثمنية
اثر كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن العلة لا تعمل الا عند وجود الجنس فكان شرطا لان الحكم يدور مع الشرط وجودا عند

وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى ح

واقيم المضاف ح

تقديره ح

وفي رواية الرفع يقال معناه على النصب الا انه عدل عن الرفع للدلالة على الثبوت ح

لا وجوبا به ولنا ان الحديث اوجب المماثلة شرطا في البيع بقوله مثلا بمثل لما مر انه حال بمعنى مماثلا والاحوال شروط
ووجوب المماثلة وهو المقصود بسوق الحديث لاحد معان ثلثة لتحقيق معنى البيع فانه ينبئ عن التقابل من كل وجه
او صيانة لاموال الناس عن التوى لان احد البدلين اذا كان انقص من الاخر كان التبادل مضيعا الفضل لما فيه الفضل
او تتميما للفايدة باتصال التسليم به اي بالتماثل يعني ان في النقدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطت المماثلة قبضا
بعد مماثلة كل منهما للاخر ليتتميم فايدة العقد وهو ثبوت الملك وفيه نظر لانه خارج عن المقصود اذ المقصود بيان وجوب
المماثلة بين العوضين قدرا لا ثبات المماثلة من حيث القبض والاولى ان يقال لو لم يكن احد العوضين مماثلا للاخر لم
تتم الفايدة بالقبض لانه اذا كان احدهما انقص يكون نفعا في حق احد المتعاملين وضررا في حق الاخر واذا كان مثلا للاخر واذا
يكون نفعا في حقهما فيكون الفايدة اتم بعد القبض لكونه نفعا في حقهما جميعا ولقايل ان سائر البياعات لانها لا ينفك
عن التقابل وصيانة اموال الناس عن التوى وتتميم الفايدة مما يجب فيجب التماثل في الجميع لئلا تتخلف العلة عن المعلول
والجواب ان موجبها في الربوا هو النص والوجوه المذكورة حكمية لا علية لتصور التخلف واذا ثبت اشتراط المماثلة لزم
عند فواته حرمة الربوا لان المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه ولقايل ان يقول انما يلزم حرمة الربوا عند فوت
شرط الحل ان لم يوجد الواسطة بين الحل والحرمة وهو ممنوع لان الكراهة واسطة بين الحل والحرمة ويمكن ان يجاب
عنه بان المراد بالحرمة ما هو حرام لغيره وهو بمعنى الكراهة فعند انتفاء الحل يثبت الحرام لغيره ~~وهو بمعنى الكراهة فعند~~
~~انتفاء الحل يثبت الحرام لغيره~~ وقد قررناه في التقرير على وجه اتم فليطلب ثمه قوله والمماثلة بين الشيئين بيان علة
القدر والجنس لوجوب المماثلة وذلك لان المماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى وهو واضح والعيار
يسوي الذات اي الصورة والجنسية تسوي المعنى فان كيلا من بر يساوي كيلا من بر من حيث القدر والصورة لا من
حيث المعنى ولذلك في حنطة بقفيز شعير يتساويان صورة لا معنى ولقايل ان يقول قد تبين ان المماثلة شرط الجواز
البيع في الربويات وعللتموها بالجنس والقدر فكان ذلك تعليلا لاثبات الشرط وذلك باطل والجواب ان التعليل
للشرط لا يجوز لاثباته ابتداء واما بطريق التعدية من اصل فيجوز عند جمهور الاصوليين وهو اختيار الامام المحقق
فخر الاسلام وصاحب الميزان وما نحن فيه كذلك لان النص اوجب المماثلة في الاشياء الستة وهي بالكيل
والجنس يظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المتحقق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض
شرط فيه اي في العقد **قوله** ولا يعتبر الوصف يجوز ان يكون جواب سوال تقديره ان المماثلة كما تكون بالقدر والجنس
تكون بالوصف وتقرير الجواب ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا فاذا استوت الذاتان صورة ومعنى تساويا
في المالية والفضل من حيث الجودة ساقط لغيره في المكيلات لان الناس لا يعدون ذلك الا من باب اليسير وفيه نظر
لانه لو كان كذلك لما تفاضلا في القيمة في العرف اولان في اعتباره سد باب البياعات لان الحنطة لا يكون مثلا
للحنطة من كل وجه فالمراد البياعات في الربويات بحسب ما لا به مطلق البياعات او لقوله صلى الله عليه جيدها
ورديها سواء **قوله** والطعم والثمنية جواب عن جعله الطعم والثمنية علة للحرمة وتقديره ان ذلك فاسد لانها

وهو ظاهر لكونه مبادلة والمعادل يحصل المبادلة لانه لو كان احدهما انقص من الاخر لم يحصل التقابل ح

ان يقول هذه الاوجه الثلاثة المذكورة لاشتراط التماثل ما يجب تحققه في ح

شرطا فانتفائه في غير تقديره كان جائزا فاذا اثبت وجوب المماثلة شرطا ح

لان في اعتبار الجودة في الربويات تسد باب مطلق المبايعات ح

يقتضيان خلاف ما اضيف اليهما لانهما لما كانا من اعظم وجوه المنافع كان السبيل فيه الاطلاق لشدة الحاجة دون التضييق الا ترى ان الحاجة اذا اشتدت اثرت في اباحة الحرام حالة الاضطرار فكيف يوثر في حرمة المباح بل سنة الله جرت في التوسع فيما كثر اليه الاحتياج في الهواء والماء وعلف الدواب وغير ذلك وعلى هذا فالاصل في هذه الاموال الجواز البيع بشرط المساواة والفساد لوجود المفسد فلا يكون المساواة مخلصا عن الحرمة وانما ثبت ما ذكرنا من تقرير الاصل بل الجانبين يقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل اي كيلا بكيل او وزنا بوزن جاز البيع لوجود المقتضي وهو المبادلة المعهودة في العقود مع وجود شرطه وهو المماثلة في المعيار كما ورد في المروي وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا بانتفاء الشرط والجودة ساقط فلا يبيع الجيد بالردي الا متماثلا **قال** ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين اي ومما ترتب على الاصل المذكور جواز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان علم الجواز بتحقق الفضل وتحقق الفضل يظهر بغير وجود المساواة والمساواة بالكيل ولا كيل في الحفنة والحفنتين فينتفي المماثلة فينتفي تحقق الفضل واستوضح ذلك بقوله ولهذا اي ولان الحفنة والحفنتين لم تدخل تحت المعيار الشرعي وجب القيمة عند الاتلاف لا مثلها فلو بقيت مكيلة او موزونة لوجب مسلما فان المكيلات والموزونات كلها من ذوات الامثال دون القيم وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لان علة الحرمة هي الطعم وقد وجدت والمخلص المساواة ولم توجد وعلى هذا لا يجوز عندهم بيع حفنة بحفنة وتفاحة بتفاحة لوجود الطعم وعدم السوى وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة فلو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع لانه عندنا لا تقدير في الشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع والاخر لم يبلغه فلا يجوز كذا في المبسوط ومن ذلك ما اذا تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد فانه لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية **قال** واذا عدم الوصفان اذا ثبت ان علة الحرمة شيئان فاما ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما دون الاخر فالاول ما تقدم والثاني يحل عنده حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة وحقيقته ما اشار اليه بقوله والاصل فيه الاباحة يعني اذا كانت اصلا وقد تركت بوجود العلة التي هي القدر والجنس يظهر عند عدمهما لان العدم يثبت شيئا واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل بالاتفاق وحقيقة الفضل غير مانع من الجواز في الجنس حتى جاز بيع الهروي بالهرويين والعبد بالعبدين فالشبهة اولى قيل ليس في تخصيص الجنس بالذكر في عدم تحريم النساء زيادة فائدة فان القدر عنده كذلك فانه يجوز اسلام الموزونات في الموزونات كالحديد والرصاص ويمكن ان يقال انما خصه بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما لم يوجد عنده في صورة الجنس واما في صورة القدر فقد يوجد فانه لم يجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو ان التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده ولنا ما قال المصنف رحمه الله من انه مال الربوا من وجه محقق ما يثبت اي في باب الربوا حقيقة وشبهة لا نزاع في ذلك والشبهة اذا انفردت عن الحقيقة يحتاج الى محل وعلة كالحقيقة وكذا يجوز ان يكون محلها وعلتها محل الحقيقة وعلتها والا لكانت حقيقة او مقارنة لها وهو خلاف الفرض فلا بد من شبهة محل وشبهة علة وربما تحرى فيه ربي النسيئة مال الربوا من وجه نظرا الى ان القدر يجمعهما كما في الحنطة مع الشعير او الجنس كالهروي مع الهروي اذا كان احدهما نقدا والاخر نسيئة وكل علة ذات وصفين موثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل منهما شبهة العلية وشبهة العلة يثبت بها شبهة الحكم والنقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا في محل صالح بعلة صالحة لها وشبهة الربوا مانعة كالحقيقة وفيه بحث من وجهين احدهما ما قيل ان كونه من مال الربوا من وجه شبهة وكون النقدية اوجبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازلة عنها والثاني ان كون شبهة الربوا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب ان يكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة اولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة وبشبهة العلة والمحل يثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة وهو ما ذكرنا كما ان الحقيقة مانعة في محلها اذا حلت العلة بكمالها فان قيل ما بال المصنف رحمه الله لم يستدل للجانبين بالاحاديث التي تدل على كل واحد منهما كما استدل بعض الشارحين بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فامرني ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل للشافعي رحمه الله وبما روى ابو داود في السنن عن النبي صلعم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لنا فالجواب انه لجهالة التاريخ تطرق احتمال التاويلات منعناه عن ذلك فان قيل اجماع الصحابة رضي الله عنهم على حرمة النساء كان الاستدلال به اولى من المذكور في الكتاب فالجواب ان الخصم ان سلم الاجماع فله ان يقول اجمعوا على النساء في كمال العلة لا لشبهتها الا انه اذا اسلم يستشار من قوله فاذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء فان ذلك يقتضي عدم اسلام النقود في الزعفران لوجود الوزن كاسلام الحديد في الصفر فاستثنى الزعفران ونحوه كالقطن والحديد لانه وان جمعهما الوزن لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنا والنقود بالسنجات وهي معربه سنك ترازو ونقل عن القران السنن فصيح ونقل عن ابن السكيت الصنجات ولا يقال بالسين واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه انه عشرة دنانير مثلا وقبله للمشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة فاذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة لا يقال نحن جانبنا ذلك عن كونهما موزونين فقد جمعهما الوزن لان انطلاق الوزني عليهما باشتراك اللفظي ليس الا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما فصار كالوزن لم يجمعهما حقيقة وفي عبارة المصنف رحمه الله تسامح فانه قال فاذا اختلفا صورة ولم يختلفا صورة ولهذا قال شمس الائمة بل يقول اتفاقهما في الوزن صورة لا معنى وحكما الا اذا حمل **قوله** صورة على ان معناه صفة كما قال في اول التعليل في صفة الوزن فذلك اعتبار زائد على ما ذكره شمس الائمة وقال العراقيون في وجه ذلك انما جاز لان الشرع رخص في السلم والاصل في راس المال النقود فلو لم يجوز لوجود احد الوصفين لانسد باب السلم في الموزونات على ما هو الاصل

والغالب فاثر شرع الرخصة في التجويز وهذا ظاهر من الفرق قال شمس الايمة ولكن هذا كلام من يجوز تخصيص العلل ولسنا نقول به

قال وكل شي نص رسول الله صلعم كل ما نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا كالحنطة والشعير والتمر والملح فهو مكيل ابدا وان ترك الناس فيه الكيل وكل ما نص على التحريم فيه وزنا كالذهب والفضة فهو موزون ابدا لان النص اقوى من العرف لكونه حجة على من تعارف وعلى من لم يتعارف والعرف ليس بحجة الا على من تعارف به وكالاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على العرف لانها اي عادات الناس كالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه لقوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن ابي يوسف رحمه الله اعتبار العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك اي على الكيل في المكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان للعادة فيه فكان المنظور اليه هو العادة في ذلك الوقت وقد تبدلت فيجب ان يثبت الحكم على وفاقها فعلى هذا لو باع حنطة بجنسها متساويا وزنا بوزن او ذهبا بجنسه متماثلا كيلا جاز عنده اذا تعارفوا ذلك ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان تعارفوه لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة لكن يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا على ما اختاره الطحاوي لوجود الاسلام في معلوم فان المماثلة ليست بمعتبرة فيه انما المعتبر هو الاعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن وذكر في التتمة انه ذكر في التجريد عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز فكان في المسئلة روايتان **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح نصف من والاواقي جمع اوقية كالتقية والاتاقي وقيل هو وزن سبعة مثاقيل وذكر في الصحاح انه اربعون درهما والظاهر انها تختلف بالزمان والمكان وكل ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن اذ تعديلها انما يكون بالوزن ولهذا يحتسب ما يباع بالاواقي وزنا بخلاف ساير المكاييل متصل بقوله لانها قدرت يعني ان ساير المكاييل لم تقدر بالوزن فلا يكون الموزون فيه اعتبار وعلى هذا بيع الموزون بكيلا لا يعرف وزنه بمكيل مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة ولو كان المبيع مكيلا جاز وانما قيد بقوله بكيل لا يعرف وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز قال في المبسوط وكل شي وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال يريد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن بالامنان والسنجات في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيرا فعرفنا ان كيل الرطل موزون فيجوز بيع الموزون به والاسلام فيه بذكر الوزن **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان **ش** عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان وهي النقود يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس **قوله** يعتبر خبر ثان لقوله عقد الصرف ومعنى يعتبر يجب لقوله صلعم الفضة بالفضة هاو هاو معناه يدا بيد وقد تقدم ولا لتدل على الوجوب وها ممدودة على وزن هاع ومعناه خذ اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هات فيتقابضان وفسره بقوله يدا بيد احتاج الى افادة معنى التعيين كما تبين وما سوى جنس الاثمان من الربويات يعتبر فيه التعيين دون القبض خلافا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام اي في كل مطعوم سوا بيع بجنسه كبيع كر حنطة بكر حنطة او بغير جنسه ككر حنطة بشعير او تمر فانه اذا افترقا لا عن قبض فسد العقد عنده استدل على ذلك بقوله صلى الله عليه في الحديث المعروف يدا بيد والمراد به القبض لان القبض يستلزمها لكونها الة له فهي كناية وبانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللتقدم مزية فتثبت شبهة الربو كالحال والمؤجل ولنا ان ما سواه مبيع متعين لانه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين

لا يشترط فيه القبض كالثوب والعبد والدابة وغيرها وهذا اي عدم اشتراط القبض فيما يتعين لان الفايدة المطلوبة بالعقد انما هي التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعين فلا يحتاج الى القبض فان قيل لو كان لذلك لما وجب القبض في الصرف اجاب بقوله بخلاف الصرف فان القبض فيه ليتعين به فان النقود لا يتعين في العقود قوله ومعنى قوله عليه جواب عن استدلال الخصم بالحديث فانه اذا كان معناه عينا بعين لم يبق دليل له على القبض والدليل على ذلك ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه عينا بعين ووجه الدلالة ان اشتراط التعيين والقبض جميعا المدلول عليهما بالروايتين منتف بالاجماع المركب اما عندنا فلان الشرط هو التعيين دون القبض واما عنده فبالعكس فلا بد من حمل احدهما على الاخر **قوله** يدا بيد يحتمل ان يكون المراد به القبض لانه الته كما تقدم وان يكون التعيين لانه انما يكون بالاشارة باليد **قوله** عينا بعين محكم لا يحتمل غيره فيحمل المحتمل على المحكم ولا يقال لزمكم العمل بعموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز لانكم جعلتم يدا بيد بمعنى القبض في الصرف بمعنى العين في بيع الطعام لانا نقول جعلناه في الصرف بمعنى التعيين لان التعيين فيه لا يكون الا بالقبض فهو في معنى العين في المحال كلها لكن تعين كل شي بحسبه ونوقض بانه لو كان بمعنى التعيين لما شرط القبض في ما اذا بيع اناء ذهب باناء مثله لانه يلزم تعيين المتعين فان الاناء يتعين بالتعيين عندكم لكن القبض شرط واجيب بانه وان تعين لكنه لما كان ثمنا خلقة كان شبهة عدم التعيين والشبهة في الربو كالحقيقة فاشتراط القبض دفعا لها واعترض بان ما ذكرتم انما هو على طريقتكم في ان الاثمان لا يتعين واما الشافعي رحمه الله فليس بقايل به فلا يكون ملزما والجواب انه ذكره بطريق المبادي ههنا لثبوته بالدلايل الملزمة على ما عرف في موضعه **قوله** وتعاقب جواب عن قوله ولانه اذا لم يقبض في المجلس ووجهه ان المانع تعاقب يعد تفاوتا في المالية عرفا كما في النقد والمؤجل وما ذكرتم ليس كذلك لان التجار لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغيره بعد ان يكون حالا معينا **قال** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين **ش** بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قيل الجوز والبيض والتمر جعلت امثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيعمل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان واما الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم فيعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغيرا وكبيرا وخالفنا الشافعي فيه لوجود الطعم على ما مر **قال** ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما بيع الفلس بجنسه متفاضلا على اوجه بيع فلس بغير عينه بفلسين باعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع اما الاول فلان الفلوس الرايجة امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على اهدار قيمة الجودة منها فيكون احد الفلسين فضلا خاليا عن العوضين مشروطا في العقد وهو الربوا واما الثاني فلانه لو جاز لامسك البايع الفلس العين وطلب الآخر وهو فضل خال عن العوض واما الثالث فلانه لو جاز لنقد البايع ورد اليه احدهما مكان ما استوجبه في ذمته فيبقى للآخر له بلا عوض واما الوجه الرابع فجوزه ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الثمنية في الفلس تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما العدم ولا

على غيرهما فبقيت اثمانا وهي لا تتعين بالاتفاق فلا فرق بينه وبين ما اذا كانا بغير اعيانهما وصار كبيع الدرهم بالدرهمين
وبهذا يتبين ان الفلوس الرائجة مادامت رائجة لا تتعين بالتعيين حتى لو قوبلت بخلاف جنسها كما اذا اشترى
ثوبا بفلوس معينة فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ
لا ولاية لغيرهما عليهما وما ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واعترض عليه بانها اذا كسدت باتفاق الكل
لا يكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا يكون عروضا ايضا باصطلاحهما اذا كان الكل متفقا على ثمنيتها سواهما
واجيب بان الاصل في الفلوس ان يكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الاصل فلا يجوز ان يكون
ثمنا باصطلاحهما لوقوعه على خلاف واما اذا اصطلحا على كونهما عروضا كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزا وان كان
من سواهما متفقين على الثمنية وفيه نظر لانه ينافي قوله ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
ويمكن ان يقال معناه ان الثمنية قبل الكساد ثبتت باصطلاحهما او بشرط ان يكون من سواهما متفقين على الثمنية
واذا بطلت الثمنية فلعودها عروضا يتعين بالتعيين فان قيل انها عادت عروضا عادت وزنية فكان بيع فلس بفلس
بيع قطعة صفر بقطعتين وذلك لا يجوز اجاب المصنف رحمه الله بقوله ولا يعود وزنيا لانهما بالاقدام على هذا العقد
ومقابلة الواحد بالاثنين اعرضا عن اعتبار الثمنية دون العد حيث لم يرجعا الى الوزن ولم يكن العد ملزوم الثمنية
حتى ينتفي بانتفائها فبقي معدودا واستدل على بقاء الاصطلاح في حق العد بقوله لنقضه يعني الاصطلاح في حق العد
فساد العقد وفيه نظر لانه مدعى الخصم ولو ضم الى ذلك والاصل حمله على الصحة كان له ان يقول الاصل حمل العقد عليها
مطلقا او في غير الربويات والاول ممنوع والثاني لا يفيد قوله فصار كالجوزة بالجوزتين بيان الانفكاك العددية
عن الثمنية **قوله** بخلاف النقود جواب عن قوله كبيع الدرهم بالدرهمين لانها للثمنية خلقة لا اصطلاحا فلا يبطل باصطلاحهما
وقوله وبخلاف جواب عما قال كما اذا كانا بغير اعيانهما فان ذلك لم يجز لكونه كما ابالكالى نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه
وقوله بخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه جواب عن القسمين الباقيين لان عدم الجواز ثمة باعتبار ان الجنس بانفراده
يحرم النساء والله اعلم **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ش. بيع الحنطة بالدقيق والسويق لا يجوز متساويا ولا متفاضلا
لشبهة الربوا لانهما مكيلة والمجانسة باقية من وجه لانهما اي الدقيق والسويق من اجزاء الحنطة لان الطحن لم يوجد
الا في تفريق الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق شيئا آخر زايله من وجه لان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة
المعاني كما بين الحنطة والشعير وقد زال الاسم وهو ظاهر وتبدل الصورة واختلف المعاني فان ما ينتفع من الحنطة لا
ينتفع من الدقيق فانها تصلح لاتخاذ الكشك والهريسة وغيرها دون الدقيق والسويق وربوا الفضل بين الحنطة والحنطة
كان ثابتا قبل الطحن وبصيرورته دقيقا زالت المجانسة من وجه دون وجه فوقع الشك في زواله واليقين لا يزول
بالشك وقيل لانه اما ان يكون الدقيق حنطة او لا والثاني يوجب الجواز متساويا ومتفاضلا لا محالة والاول يوجب الجواز
اذا كان متساويا كذلك اجاب بان المساواة انما تكون بالكيل والكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما
وتخلخل حبات الحنطة فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل قبل حرمة الربوا تتناهى بالتساوي

في الاصل وعلى ما ذكرتم في هذا الفرع يثبت حرمة لا تتناهى فصار مثل ظهار الذمي على ما عرف واجيب بان حرمة الربوا تتناهى
بالمساواة في الحقيقة او في الشبهة والثاني ممنوع فان حرمة النساء لا تتناهى بالمساواة والاول مسلم لكن ما نحن فيه من الثاني
ويجوز ان يقال الحرمة تتناهى بالمساواة فلا بد من تحققها وفيما نحن فيه لا يتحقق ويجوز بيع الدقيق متساويا كيلا
بكيل لتحقق الشرط وهو وجود المستوى ومتساويا وكيلا بكيل قيل حالان مستدخلان لان العامل في الاول بيع وفي
الثاني متساويا ويجوز ان يكونا مترادفين وفائدة ذكر الثانية نفي توهم جواز المساواة وزنا وحكي عن الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين ولا يجوز بيع الدقيق
بالسويق عند ابي حنيفة رحمه الله متساويا ولا متفاضلا لان الدقيق اجزاء حنطة غير مقلية والسويق اجزاؤها مقلية فكما لا يجوز
بيع اجزاء بعض بالآخر لقيام المجانسة من وجه فكذا لا يجوز بيع اجزاء بعض باجزاء بعض آخر وعندهما يجوز لانهما جنسان
لاختلاف المقصود اذ هو بالدقيق اتخاذ الخبز والعصايد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق بل المقصود به ان يلت بالسمن
او العسل او يشرب بالماء ولذلك الاسم واذا اختلفت الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد والجواب ان معظم
المقصود وهو التغذي يشملهما وفوات البعض لا يضر كالمقلية بغير المقلية والعلكة بالمسوسة التي اكلها السوس
المقلية هي المشوية من قلي يقلي اذا شوى ويجوز مقلوة من قلى يقلو والعلكة هي الجيدة التي تكون كالعلك من صلابتها
بتمدد من غير انقطاع والسوسة العثة وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام ومنه حنطة مسوسة بكسر الواو
المشددة **قال** ويجوز بيع اللحم بالحيوان ش. بيع اللحم بالحيوان على وجوه منها اذا باعه بحيوان من غير جنسه كما اذا باع
لحم البقر بالشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة لكنها مذبوحة مفصولة عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون
اللحم المفصول اكثر وهو ايضا بالاتفاق ومنها ما اذا باعه بجنسه حيا وهو مسئلة الكتاب وهو جائز عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وغير جائز عند محمد الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك
لتحقق الربوا اما من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والقياس معه لوجود الجنسية باعتبار ما في الضمن فصار
كالخل اي الشيرج بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان اللحم موزون لا محالة والحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن
معرفة ثقله وخفته بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بضرب قوة فيه فلا يدرى ان الشاة خففت نفسها
او ثقلت بخلاف مسئلة الخل بالسمسم لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الحثير وهو ثقله وهذا
في الحقيقة جواب عما يقال ان السمسم لا يوزن عادة كالحيوان فقال لكن يمكن معرفته بالوزن ولا كذلك الحيوان الذي
يظهر من ذلك ان الوزن يشمل الخل والسمسم عند التمييز بين الدهن والثجير ويوزن فيعرف قدر الخل من السمسم والحيوان
لا يوزن في الابتداء حتى اذا ذبح ووزن السقط وهو ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء وغيرها يعرف
قدر اللحم فكان بيع اللحم به بيع موزون بما ليس بموزون وفي ذلك اختلاف الجنس ايضا فان اللحم غير حساس والحيوان
حساس متحرك بالارادة والبيع فيه جائز متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد فان قيل اذا اختلف الجنسان ولم يشملهما
الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك اجيب بان النسيئة اذا كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كان في

اللحمان المختلفة على ما نحن ومنها ما اذا باعه بحيوان من جنسه كما اذا باع لحم الشاة بالشاة
جائز بالاتفاق الا ان متساويين في الوزن وزنا لا ومنها ما اذا باعه بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون اللحم المفصول اكثر وهو ايضا بالاتفاق
بمقابلة ما فيه من اللحم

ويوزن الثجير

ولا يشمل اللحم والحيوان بحال وهذا لان الخل والسمسم يوزنان ثم يميز الثجير ويوزن

البدل الاخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل قال بيع الرطب متفاضلا لا يجوز بالاجماع ومثلا
بمثل جوزه ابو حنيفة رحمه الله خاصة وقالا لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن ابي وقاص حين سئل عن بيع
الرطب بالتمر وقال او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا اي لا يجوز على تقدير النقصان بالجفاف وفيه اشارة الى
اشتراط المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفوف وبالكيل في الحال لا يعلم ذلك وقوله فقال عليه السلام هو الدليل
ولابي حنيفة رحمه الله المنقول والمعقول اما الاول فلانه صلى الله عليه وسلم سمى الرطب تمرا حين اهدي رطبا فقال او كل تمر
خيبر هكذا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا من الحديث المشهور واما المعقول لما روي ان ابا حنيفة رحمه الله لما دخل
بغداد سئل عن هذه المسئلة وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فاحتج بان الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لا فان كان
تمرا جاز العقد باول الحديث يعني قوله التمر بالتمر وان لم يكن جاز بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه
حديث سعد فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وهو ضعيف في النقل واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن سلمنا
قوته في الحديث لكنه خبر واحد لا يعارض المشهور واعترض بان الترديد المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية اما
ان يكون حنطة فيجوز باول الحديث او لا يكون فيجوز بآخره فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به
بل بما بينا من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين ينعقد صورتها الى ان يدرك والرطب
اسم لنوع منه كالبرني وغيره ويجوز ان يقال انه حنطة قوله فيجوز باول الحديث قلنا انما جاز ان يثبت المماثلة بينهما كيلا
ولا يثبت لما قيل ان المقلي صنعه يغرم عليها الاعواض فصار كمن باع قفيزا بقفيز ودرهم لا يقال ذلك راجع الى التفاوت
وهو ساقط كالجودة لان التفاوت الراجع الى صنع الله ساقط بالحديث واما الراجع الى صنع العباد فهو مفسد كما في المقليه
بغيرها والحنطة بالدقيق وكل تفاوت خلقي فهو ساقط العبرة كما في الرطب والتمر والجيد والردي والعنب بالزبيب
على هذا الخلاف بالوجه المذكور ولعله غير بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابي حنيفة رحمه الله وقيل
لا يجوز بالاتفاق واعتبارا بالحنطة المقلية بغيرها وهذه الرواية تقوى قول من قال الحجة انما تتم باطلاق اسم التمر عليه
فان التفاوت الصنعي المفسد كما في المقليه بغيرها والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا اي من حيث الكيل عندنا خلافا
للشافعي لانه ربوي يتفاوت في اعدل الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة بالدقيق ولنا انه بيع التمر بالتمر متساويا
فكان جائزا وكذلك بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او الحنطة المبلولة بالمبلولة او الحنطة الرطبة بالمبلولة
او باليابسة او التمر المنقع بالمنقع او الزبيب المنقع بالمنقع من انقع اذا القي في الخابية ليبتل ويخرج منه الحلاوة
جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز في ذلك هو يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو
حال الجفاف ومفزعه حديث سعد وابو حنيفة يعتبرها في الحال عملا باطلاق المشهور وكذلك ابو يوسف الا انه ترك
هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله عنه واحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين هذه الفصول يعني
بيع الحنطة الرطبة والمبلولة الى آخرها وبين بيع الرطب بالرطب حيث اعتبر المساواة فيهما في اعدل الاحوال به
في الحال ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وحاصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او احدهما على الاسم الذي عقد

فهو بدليل اعتبار بين العدد والنسبة فكل تفاوت ينبني على صنع العباد ع

النص لما ورد باطلاق التمر على الرطب جعلا نوعا واحدا فجاز البيع متماثلا ولم يرد باطلاق اسم العنب على الزبيب فاعتبر فيه م

بلغ

عليه العقد فهو منعدم فكونه في المعقود عليه وان ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد فهو منعدم عن البدلين
فليس بمفسد لانه لم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا ولقايل ان يقول هذا انما يستقيم ان كان العقد واردا
على البدلين بالتسمية واما اذا كان بالاشارة الى المعقود عليه فلا لان المعقود عليه هو الذات المشار اليها وهو لا يتبدل
قال وان باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لانه تمر لما بينا ان التمر اسم لثمر النخل من اول ما ينعقد
صورته وبيعه به متساويا جائز من حيث الكيل يدا بيد جائز بالاجماع وبيع الكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد
الراء وهو كم النخل سمي به لانه ستر ما في جوفه بالتمر جائز متساويا ومتفاضلا لان الكفرى ليس بتمر لكونه قبل
انعقاد الصورة قوله والكفرى عددي متفاوت بالصغر والكبر ويتفاوت احاده في المالية فلا يجوز السلم فيه الا بعلم
قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت الزيتون ما يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن الابيض ويقال العصير قبل
ان يتغير شيرج وهو معرب سيرج والمراد بهم هنا ما يتخذ من السمسم واعلم ان المجانسة بين الشيئين يكون تارة باعتبار
العين ولخرى باعتبار ما في الضمن والمعتبر الثاني مع وجود الاول ولهذا جاز بيع قفيز مشوية من غير اعتبار ما في الضمن
وان لم يوجد الاول يعتبر الثاني ولهذا لم يجز الحنطة بالدقيق والزيت مع الزيتون من هذا النوع فاذا بيع احدهما بالاخر فلا
يخلو اما ان يعلم كمية ما يستخرج من الزيتون او لا والثاني لا يجوز لتوهم الفضل الذي هو كالمحقق في هذا الباب والاول اما
ان يكون المنفصل اكثر او لا والثاني لا يجوز لتحقق الفضل وهو بعض الزيت والحيران بعض المنفصل من المستخرج من الزيت
والعصير وحده ان ساواه على تقدير ان يكون الثجير قيمة وان لم يكن كما في الزيت بعد استخراج السمن اذا كان في الزيت بعض
مثل ما في الزيت من السمن فانه يجوز وروي عن ابي حنيفة رحمه الله والاول جائز لوجود المقتضي وانتفاء المانع والشيرج
بالسمسم والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار ولقايل ان يقول السمسم مثلا يشتمل
على الشيرج والثجير فاما ان يكون المجموع منظورا اليه من حيث هو كذلك فيجب جواز الشيرج بالسمسم مطلقا لان الشيرج
وزني والسمسم كيلي او من حيث الافراد فيجب ان يبيع السمسم متفاضلا صرفا لكل واحد من الدهن والثجير الى خلاف جنسه كما اذا باع
كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او يكون احدهما اما الدهن او الثجير منظورا اليه فقط والثاني منتفع
والاول يوجب ان لا يقابل الثجير بشي من الدهن وليس كذلك والجواب ان المنظور اليه هو المجموع من حيث هو الافراد والا لزم جواز
بيع السمسم بالسمسم متفاضلا صرفا لكل واحد من الدهن والثجير الى خلاف جنسه قلنا ذلك اذا كانا منفصلين كل منهما على حدة
الكلابي الظاهر كما الجنسية حينئذ والدهن والثجير ليسا كذلك واختلفوا في جواز بيع القطن بغزله متساويا فقيل لا يجوز لان
القطن ينقص بالغزل فهو نظير الحنطة بالدقيق وقيل يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وان خرج من الوزن اخرج احدهما
من الوزن لا باس ببيعه واحد باثنين كما في فتاوى قاضيخان وبيع الغزل بالثوب جائز والكرباس بالقطن جائز كيف ما كان
بالاجماع وهذا يخالف ما روي عن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا قال ويجوز بيع اللحمان
كل ما يكمل به نصاب الاخر من الحيوان في الزكوة لا يوصف باختلاف الجنس كالبقر والجواميس والمعز والضان والعراب والغنم
فلا يجوز بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الاخر فهو يوصف بالاختلاف كالبقر والغنم والابل فيجوز

قيل هو جواب سوال تقديره لو لم يكن تمرا لجاز اسلام التمر في الكفرى لكنه لم يجز ويقرر الجواب انه عددي متفاوت م

حنطة عليكم بقفيز ح

لحم احدهما بالاخر متفاضلا وكذلك الالبان وعند الشافعي رحمه الله ان المقصود من اللحم شيء واحد وهو التغذي والتقوي وكل الجنس متحدا ولنا انها فروع اصول مختلفة لما ذكرنا واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة كالادهان وما ذكر من الاتحاد في التغذي وذلك اعتبار للمعنى العام كالطعام في المطعومات والتفكه في الفواكه والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص ولا يشكل بالطيور فان بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا يجوز مع اتحاد الجنس لان ذلك باعتبار انه لا يوزن عادة فليس بوزني وكيلي فلم يتناوله القدر الشرعي وفي مثله يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا قوله اذا لم يتبدل بالصنعة قيل مراده ان اتحاد الاصول توجب اتحاد الفروع والاجزاء اذا لم تتبدل الاجزاء بالصنعة فاذا تبدل الاجزاء بالصنعة يكون مختلفة وان كان الاصل متحدا كالهروي والمروي وفيه نظر لان الكلام في اختلاف الاصول لا في اتحادها فكانه يقول اختلاف الاصول يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم يتبدل بالصنعة واما اذا تبدلت فلا توجيه وانما يوجب الاتحاد فان الصنعة كما تؤثر في تغيير الاجناس مع اتحاد الاصل كالهروي مع المروي مع اتحادهما في الاصل وهو القطن كذلك تؤثر اتحادها مع اختلاف الاصل كالدراهم المغشوشة المختلف الغش مثل الحديد والرصاص اذا كانت الفضة غالبة فانهما متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول قال وكذلك الرقل بخل العنب الرقل هو ردي التمر وبيع خله بخل العنب متفاضلا جايز لما بينا وكذا حكم ساير التمور ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا اخرج الكلام على مجرى العادة ولجواز التفاضل الاختلاف بين اصليهما ولهذا كان تخصيص اسمها معنى الدقل والعنب جنسين بالاجماع وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد فجاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وهذا يشير الى ان اختلاف المقصود كالتبدل بالصنعة في تغيير الاجزاء مع اتحاد الاصل فان المقصود هو المقصود فاختلافه يوجب التغيير واختلاف المقصود فيهما ظاهر فان الشعر تتخذ منه الحبال الصلبة والمسوح والصوف تتخذ منه اللبود واللفافة لا يقال لو اختلف الجنس باختلاف المقصود لما جاز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا لان المقصود منهما واحد فكان الجنس متحدا لانا لا نسلم ذلك فان لبن البقر قد يضر حين لا يضر لبن الغنم فلا يتحد القصد اليهما او لانه يقال قلنا اختلاف المقصود قد يوجب اختلاف الجنس عند اتحاد الاصول ولم نقل اتحاد المقصود يوجب الاتحاد عند اختلاف الاصول فالاصل ان يوجب اختلاف الاصول اختلاف الاجزاء والفروع الا عند التبدل بالصنعة وان يوجب اتحاد الاصل اتحاد الفروع الا عند التبدل بالصنعة او اختلاف المقصود بالفروع ولم يظهر عليه تعيض ومن هذا تبين انه مانع راجح فلا يعارضه اتحاد الاصل ويسقط ما قيل شعر المعز وصوف الغنم بالنظر الى الاصل جنس واحد لما مر وبالنظر الى المقصود جنسان فينبغي ان لا يجوز التفاضل بينهما في البيع ترجيحا لجانب الحرمة لان المقصود راجح قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم قوله بيع شحم البطن بالالية او باللحم يجوز متفاضلا لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا اما اختلاف الصور فلان الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف المعاني فلانه ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة واما اختلاف المنافع فكما قاله الطب قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة قوله بيع الخبز بالحنطة والدقيق اما ان يكون حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر نسية فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا فخرج عن كونه مكيلا من كل وجه والحنطة مكيل فاختلف الجنسان

جاء

وهذا يغني عن قوله وكذا السلم في الخبز جايز في الصحيح يعني قول ابي يوسف رح

وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه اي لا يجوز والتركيب للمبالغة في النفي لانه نكرة في سياق النفي فعم نفي جميع جهات الخير وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الحنطة والدقيق نسية او الخبز فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وان كان الثاني جاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه اسلم في موزون ولا يجوز عندهما لما يذكر قال المصنف والفتوى على قول ابي يوسف وانما كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض ولا خير في استقراضه عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة وبالخباز باعتبار حذقه وعدمه وبالتنور في كونه جديدا فيجيء خبزه جيدا او عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتاخر فانه في اول التنور لا يجيء مثل اخره وهذا هو المانع عن جواز السلم عندهما وعند محمد يجوز استقراضه عددا او وزنا لانه ترك قياس السلم فيه للتعامل وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال ولا ربوا بين المولى وعبده لا ربوا بين المولى وعبده الماذون الذي لا دين عليه محيط برقبته لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق البيع فلا يتحقق الربوا لعدم تحقق الربوا بعد وجود البيع تحققه في دار الاسلام مشتملا على شرايط الربوا دليل على عدم جواز البيع واذا كان عليه دين يتحقق الربوا لان ما في يده ليس ملكا لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وان كان ملكه لكن لما تعلق به حق الغرماء صار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بين المكاتب ومولاه قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله لهما الاعتبار بالمستامن من اهل الحرب في دارنا فانه اذا دخل الحربي دارنا بامان وباع درهما بدرهمين لا يجوز فكذا اذا دخل المسلم دار الحرب وفعل ذلك لا يجوز بجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع ولابي حنيفة ومحمد ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه انه قال لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن ولان مال اهل الحرب في دارهم مباح لنا بالاباحة الاصلية والمسلم المستامن انما منع من اخذه لعقد الامان حتى لا يلزم الغدر فاذا بذل الحربي ماله برضاه زال المعنى الذي حظر لاجله قوله بخلاف المستامن جواب عن قياسهما وتقريره ان المستامن منهم في دارنا لا يحل لاحد اخذ ماله لانه صار محظورا بعقد الامان ولهذا لا يحل تناوله بعد انقضاء المدة

باب متصل بكتاب الحقوق

قيل كان من حق مسايل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف رحمه الله التزم ترتيب الجامع الصغير المرتب فيما هو من مسايله وهناك هكذا وقع فكذا ههنا ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسايل المتبوع قال ومن اشترى منزلا فوقه منزل ذكر ثلثة اسماء المنزل والبيت والدار وفسرها لتبتني على ما يترتب على كل اسم منها من الاحتياج الى التصريح بما يدل على الموافق لدخولها وعدمه قال الدار اسم لما ادير عليه الحدود والبيت اسم لما يبات فيه والمنزل بين الدار وبين البيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور لعدم اشتماله على منزل الدواب واذا عرف هذا فمن اشترى منزلا فوقه منزل لا يدخل الاعلى في العقد الا ان يشتريه ويصرح بذكر احدى هذه العبارات الثلث مثل ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت وذكر احدى العبارات الثلث لم يدخل الاعلى ومن اشترى

دار بحدودها ولم يذكر شيئا من ذلك دخل فيه العلو والكنيف وهذا لان الدار لما كان اسما لما ادير عليه الحدود والعلو ليس
بخارج عنها وانما هو من توابع الاصل واجزائه دخل فيه والبيت لما سات فيه والعلو مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص
بذكره والاكان الشئ تابعا لمثله وهو لا يجوز ولا يشكل بالمستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب
فان له ان يكاتب لان المراد بالتبعية ههنا ان يكون اللفظ الموضوع بشئ يتبعه ما هو مثله في الدخول تحت الدلالة
لانه ليس بلفظ عام يتناول الافراد فرض المسئلة في معلوم ولا من لوازمه وليس في الاعارة والكتابة ذلك فان لفظ العين
اعرتك لم يتناول عارية المستعير لصلا لا تبعا ولا اصالة وانما ملك الاعارة لانها تمليك للمنافع ومن ملك شيئا جاز ان يملكه
لغيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل حذرا عن وقوع الضرر به والمكاتب لما اختص بكاسبة كان له حق التصرف فيما يوصله
الى ذلك فكانت جايزة واما المنزل فلما كان شبيها بكل منهما اخذ حظا من الجانبين فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه عند
ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك اي الدار والبيت والمنزل لان كل
بيت يسمى خانه ولا يخلو عن علو وفيه نظر لان الخلو وعدمه لم يكن له مدخل في الدليل ويقال معناه ان البيت في
عرفنا لا يخلو عن علو وانه يدخل في عرفنا فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول متروكا بالعرف وكما يدخل العلو
في اسم الدار يدخل الكنيف وهو المستراح لانه من توابعه ولا يدخل الظله وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار
المبيعة والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وفي المغرب
وقول الفقها ظلة الدار يريدون السدة التي فوق الباب الا بذكر ما ذكرنا وهو قوله بكل حق له عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه مبنى على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شئ مما ذكرنا يعني من العبارات
المذكورة لانه من توابعه فشابه الكنيف **قوله** ان كان مفتحه في الدار يضعف تعريف قاضي خان للظلة لانه جعل
جعل المفتح في الدار **قال** ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا **ش** ~~ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا~~
ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يذكر احدى العبارات المذكورة وكذلك الشرب والمسيل
لانه خارج الحدود لكنه من التوابع فلم يدخل فيه نظرا الى الاول ودخل بذكر التوابع اي بقوله كل حق نظرا الى الثاني بخلاف
الاجارة فان الطريق تدخل في استيجار الدور والمسيل والشرب في استيجار الاراضي وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان
الاجارة تعقد لتمليك المنافع ولهذا لا يصح فيما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة والمهر الصغير والانتفاع بالدار
بدون الطريق وبالارض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجر فلا بد من الدخول تحصيلا
للفايدة المطلوبة منه واما البيع فلتمليك العين لا المنفعة ولهذا يجوز بيع ما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة والمهر
والانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري يشتري الطريق والشرب والمسيل عادة ويجد الضمير لكل واحد وتاويل المذكور
وقد يستاجرها ايضا وقد يكون مقصوده التجارة فيبيعه من غيره فحصلت الغاية المطلوبة والله اعلم **باب**
بيع الاستحقاق ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى قال رحمه الله ومن اشترى جارية
فولدت عنده **قوله** ومن اشترى جارية فولدت عنده لا باستيلاده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان

بيع

اقر المشتري بها لرجل يتبعها ولدها ووجه الفرق ما ذكره ان البينة حجة مطلقة في حق الناس كافة ولهذا اذا قامت
ولم يجز البيع يرجع المشتري بالثمن على البايع ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها
ويفرع عنها وهي مملوكة فيكون له واما الاقرار فحجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة
الاخبار لان الاقرار اختيار والاختيار لا بد له من مخبر به والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته
بعد الانفصال فينتقص على الحال فلا يظهر ملك المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن ولا الباعة بعضهم
على بعض فلا يكون الولد له يعني اذا لم يدع المقر له الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر كذا في النهاية نقلا عن التمرتاشي
ثم اذا قضى بالام المستحق بالبينة هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا ام لا قيل يدخل لتبعيته لها وقيل يشترط القضاء
بالولد على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الام فكان مستندا فلا بد من الحكم له قيل وهو الاصح ان المسايل يشير الى ذلك
قال محمد رحمه الله اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوايد لم يدخل الزوايد تحت الحكم وكذا الولد اذا كان في يد رجل غايب
فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد **قال** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر **ش** رجل قال لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه
فاذا هو حر فلا يخلو اما ان يكون البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة واما ان يكون غيبة منقطعة لا يدرى اين هو فان كان
الاول فليس له على العبد شئ وان كان الثاني رجع المشتري على العبد والعبد على البايع وان لم يقل اشترني او قال ذلك
ولم يقل اني عبد ليس على العبد شئ في قولهم جميعا وان قال ارتهني فاني عبد فوجد حرا لم يرجع المرتهن على العبد بحال
اي سواء كان الراهن حاضرا او غايبا انه غيبة كانت وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرجع على العبد في البيع والرهن لان الرجوع
في هذا العقد اما ان يكون بالمعاوضة او بالكفالة وليس شئ منهما موجود وانما الموجود هو الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال
اجنبي ذلك وقال ارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري اعتمد في شراءه على امره بقوله اشترني واقراره
بالعبودية بقوله فاني عبد اذ القول **قوله** في الحرية فحين اقر بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك والمعتمد على النهي
بامر الغير واقراره مغرور من جهته والغرور في المعاوضات التي يقبض سلامة العوض جعل سببا للضمان دفعا للغرور
بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فانهم
يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبد بظهور حريته اهل للضمان
فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه **قال** والبيع عقد معاوضة
انما صرح به مع كونه معلوما من قوله ان المشتري شرع في الشراء تمهيدا للجواب عن الرهن واهتماما ببيان اختصاص مرجعية
الغرور للضمان بالمعاوضات ولهذا قالوا ان الرجل اذا سال غيره عن امن الطريق فقال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه
فاذا فيه لصوص سلبوا امواله لم يضمن المخبر شيئا لما انه غرور فيما ليس بمعاوضة وكذلك لو قال كل هذا الطعام فانه
غير مسموم فاكل فظهر بخلافه لكونه تغريرا في غير المعاوضة واعرف هذا اظهر الفرق بين البيع والرهن فانه ليس بمعاوضة
بل هو وثيقة لاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدالا براس مال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام واذا لم يكن معاوضة
لا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا معتبر بقوله فلا يتحقق الغرور ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول

داع

عن حقه ولهذا لجاز الرهن بدل الصرف والسلم فيه واذا ما لا يجوز به الاستبدال

ابي حنيفة رحمه الله وهو ان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى والعبد بعد ما قال اشترني فاني عبد
اما ان يدعي الحرية اولا والاول تناقض والثاني ينتفي شرط الحرية والجواب ان قول محمد رحمه الله فاذا العبد حر يحتمل حرية
الاصل والحرية بعتاق عارض فان اراد الاول فقبله وجهان احدهما ما قاله عامة المشايخ ان الدعوى ليس بشرط فيهما عنده
لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود في شهادتهم محتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبناتها فانه اذا كان
حر الاصل كان فرج الام على مولاه حراما وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة واذا
لم يكن الدعوى شرطا لم يكن التناقض مانعا والثاني ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطا في حرية الاصل ايضا
عنده لكنه تعذر في التناقض لخفاء حال العلوق وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه معفو كما يذكر وان اراد الثاني
فله الوجه الثاني وهو ان يقال التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لابتنائه على الخفاء اذ المولى يستبد به فربما لا يعلم
العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كالمختلعة يقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع فانها يقبل منها لان الزوج ينفرد
بالطلاق فربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت وانما قيد بالثلاث لان فيما دونه امكن ان يقيم الزوج بينة انه قد تزوجها
بعد الطلاق الذي ادعته المراة ببينتها قبل يوم او يومين واما في الثلاث فلا يمكن ذلك وكذلك المكاتب يقيمها
على الاعتاق قبل الكتابة ثم المراة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة بعد اقامتهما البينة على ما ادعاه **قال**
ومن ادعى حقا في دار ه ومن ادعى حقا مجهولا في دار بيد رجل فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا
ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعى كلها فصالحه على ما فاستحق منها شيء رجع
بحسابه اذ التوفيق غير ممكن والمائة كانت بدلا عن كل الدار ولم تسلم فينقسم المائة لان البدل ينقسم على اجزاء المبدل ودلت المسئلة
على ان الصلح عن المجهول على المعلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة قالوا ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط
لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصلح للجهالة ولهذا لا يقبل البينة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك فح
يصح ويقبل البينة **باب البيع الفضولي** مناسبة هذا الفصل لباب الاستحقاق ظاهر لان بيع الفضولي
صوره من صورة الاستحقاق لان المستحق انما يستحق ويقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فانما باعك بغير اذني فهو
فهو عين بيع الفضولي والفضولي بضم الفاء لا غير والفضل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه وقيل لمن يشتغل
بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ **قال** ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ه ومن
باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وهو مذهب مالك واحمد في رواية وقال الشافعي
في الجديد وهو رواية عن احمد رحمه الله لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا
وما لم يصدر عن ولاية شرعية لا ينعقد لان الانعقاد لا يكون الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تمليك وقد صدر من اهله
ووقع في محله فوجب القول بانعقاده اما انه تصرف تمليك فمن قبيل اضافة العام الى الخاص كعلم الفقه ولا نزاع في ذلك
وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير المالك لا يتصور فان قيل تصرف التمليك كان لغوا فالجواب ان الحكم
يثبت بقدر دليله وهذا التصرف لما كان موقوفا لما ذكرنا افاد حكما موقوفا كما ان السبب البات افاد حكما باتا وان السبب

انما يلغو اذا خلا عن الحكم فاما اذا تاخر فلا كما في البيع بشرط الخيار واما صدوره من الاهل فلان اهلية التصرف بالعقل
والبلوغ واما المحل فلان محل البيع هو المال المتقوم وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا ينعدم المالية والتقوم الا ترى انه
اذا باعه باذن المالك جاز والاذن لا يجعل غير المحل محلا واما وجوب القول بانعقاده فلان الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع
الا لمانع منتف لان المانع هو الضرر ولا ضرر في ذلك لاحد من المالك والعاقدين اما المالك فلانه مخير بين الاجازة والفسخ
وله فيه منفعة حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن واما الفضولي فلان فيه صون كلامه عن الالغاء واما
المشتري فظاهر فتثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه المنافع فان قيل القدرة بالملك او بالاذن ولم يوجد اجاب عن ذلك
منكرا بقوله كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع فان قيل سلمنا وجود المقتضي لكن المانع ليس
بمنحصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله صلى الله عليه لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ولذلك العجز عن التسليم الا ترى ان
بيع الآبق والطير في الهواء لا يجوز مع وجود الملك فيهما فالجواب ان قوله لا تبع نهي عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل
والكامل هو البيع البات فلا اتصال له بموضع النزاع والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابتة والدليل على ذلك ما روى
الكرخي في اول كتاب الوكالة قال حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن سموت الخياط قال سفيان عن شعيب بن غرقدة الحسن
عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجاء
بشاة وبدينار فدعا النبي صلى الله عليه في البيعة بالبركة فكان لو اشترى ترابا ربح فيه لا يقال عروة البارقي كان
وكيلا مطلقا بالبيع والشراء لانه دعوى بلا دليل اذ لا يمكن اثباته بغير نقل والمنقول ان النبي صلى الله عليه امره ان
يشتري له اضحية ولو كان النقل على سبيل المدح له فان قيل هل يجوز شراء الفضولي كبيعه او لا اجيب بان فيه تفصيلا
وهو ان الفضولي ان قال بع هذا العين لفلان فقال الفضولي للمالك بعت فقال الفضولي اشتريت لاجله او قال المالك ابتداء
بعت هذا العين لفلان فقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف وان قال اشتريت منك هذا العين لاجل فلان فقال
المالك بعت او قال المالك بعت منك هذا العين لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري
حيث اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى الاتفاق على رضى الغير **قوله** لاجل فلان يحتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك بخلاف
البيع فانه لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق المالك فاحتيج الى الاتفاق على رضى الغير والى هذا الوجه اشار المصنف
بعد بقوله والشراء لا يتوقف على الاجازة **قوله** وله اي للمالك الاجازة اعلم ان الفضولي اما ان يبيع العين بثمن دين كالدراهم
والدنانير والفلوس والكيل والوزن في الموصوف بغير عينه واما ان يبيع بثمن عين فان كان الاول فللمالك الاجازة اذا كان المعقود
عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما فان اجاز حال قيام الاربعة جاز البيع لما ذكرنا ان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه
وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه فكانت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون البائع بمنزلة الوكيل والثمن مملوك
للمالك امانة في يد الفضولي وان كان الثاني فيحتاج الى قيام خمسة اشياء ما ذكرنا من الامور الاربعة وقيام ذلك العرض ايضا
والاجازة اللاحقة اجازة نقد بان ينقد البائع ما باع ثمنا لما ملكه بالعقد لا اجازة عقد لان العقد لازم على الفضولي و
العرض الثمن مملوك له وعليه مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن لان الثمن اذا كان عرضا صار البائع من وجه مشتريا

والثرآما اذا وجد نفاذا على العاقد لايتوقف على الاجازة وكان للمالك الفسخ فكذا الكل من الفضولي والمشتري لان
حقوق العقد يرجع الى الفضولي فله ان يتحرز عن التزام العهدة بخلاف الفضول في النكاح فان فسخه قبل الاجازة
باطل لان الحقوق لاترجع اليه وهو فيه معتبر فاذا عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المراة نكاحها
قبل الاجازة انفسخ ولو هلك المالك باجازة الوارث في الفصلين اي فيما اذا كان الثمن دينا او عرضا لانه توقف على اجازة
المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ويستشكل بما اذا تزوجت امة لرجل قد وطيها بغير اذنه فمات المولى قبل الاجازة
وورثها ابنه فان النكاح توقف على اجازة الابن فان اجاز صح والا فلا فهذه فضولية وتوقف عملها على اجازة الوارث
واجيب بان عدم التوقف لطريان الحل البات على الحل الموقوف لانه يبطله وههنا لم يطرأ للوارث حل بات لكونها موطوءة
الاب فيتوقف دفعا للضرر عن الوارث اذ هو قايم مقام المورث حتى لو لم يكن موطوءة الاب يبطل نكاحها ولو اجاز المالك
في حيوته ولم يعلم حال المبيع من حيث الوجود والعدم جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد رحمه الله لان الاصل
بقاؤه ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو قيام
المبيع فلا يثبت مع الشك فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وههنا طرف البقاء راجح اذ الاصل البقاء ما لم يتعين المزيل
وههنا لم يتعين اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت الملك للمعقود عليه لمن
وقع له الشراء فلا يصلح فيه حجة **قال** ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري قيل جرت المحاورة في هذه المسئلة
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حين عرض عليه هذا الكتاب قال ابو يوسف رحمه الله ما رويت لك عن ابي حنيفة
رحمه الله ان العتق جائز وانما رويت لك ان العتق باطل وقال محمد رحمه الله بل رويت لي ان العتق جائز وصورتها ما ذكره
في الكتاب ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
ولا ملك ههنا لان الموقوف لا يفيد الملك في الحال وما يثبت في الآخرة فهو مستند وهو ثابت من وجه دون وجه وذلك
غير مصحح للاعتاق اذ المصحح له هو الملك الكامل المدلول عليه باطلاق ما روينا ولا يشكل بالمكاتب فان اعتاقه جائز وليس
الملك فيه كاملا لان محل العتق هو الرقبة والملك فيها كامل فيه واستوضح المصنف رحمه الله بفروع تونس ذلك وهو قوله
ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان وهو راجع الى قوله لانه لا عتق بدون الملك **قوله** ولا ان يعتق المشتري
في الخيار للبايع ثم يجيز البايع وهو راجع الى قوله والموقوف لا يفيد الملك **قوله** وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب
يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فلذلك اذا اعتق
ينبغي ان يكون كذلك مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن نفذ بيعه ولو اعتق
ثم ضمن لم ينفذ عتقه واذا لم ينفذ ما هو اسرع نفوذا فلان لا ينفذ غيره اولى **قوله** وكذا لا يصح اعتاق المشتري من
الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان وهما الملك فيه ثبت موقوفا والاعتاق يجوز ان يثبت موقوفا على ملك موقوف
وينفذ بنفاذه اما انه ثبت فلوجود المقتضي وهو التصرف المطلق الموضوع لافادة الملك ولانتفاء المانع وهو الضرر

واما انه موقوف فلما تقدم واما ان الاعتاق يجوز ان يتوقف على ذلك فبالقياس على اعتاق المشتري من الراهن بجامع
كونه اعتاقا في بيع موقوف وبالقياس على اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون فانه يصح وينفذ اذا
قضى الديون بعد ذلك بجامع كونه اعتاقا في ملك موقوف وهذا ابعد من الاول ذكره المصنف للاستظهار به واحترز
بقوله المطلق عن البيع بشرط الخيار وبقوله موضوع لافادة الملك عن الغصب فانه ليس بموضوع لافادة الملك ~~عن الغصب فانه~~
~~ليس بموضوع لافادة الملك~~ وعلى هذا يخرج جواب محمد عن المسايل المذكورة فان اعتاق الغاصب انما لم ينفذ بعد ضمان
القيمة لان الغصب غير موضوع لافادة الملك قال في النهاية وهذا التعليل لا يتم ما ادعاه فانه يرد عليه ان يقال لما كان غير
موضوع لافادة الملك وجب ان لا ينفذ بيعه ايضا عند اجازة المالك كما لا ينفذ عتقه عند اجازة المالك لما ان كلا من
جواز البيع وجواز العتق يحتاج الى الملك والملك ههنا بالاجازة ولكن وجه تمام التعليل فيما ذكره في المبسوط وقال وهذا لان
الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لكن المستند به حكم الملك ولهذا لا يستحق الزوايد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع
دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه وههنا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوايد
المتصلة والمنفصلة ولو قدر في كلام المصنف مضافا اي غير موضوع لافادة حقيقة الملك لتساوي الكلامان على
انه ليس بوارد لان البيع لا يحتاج الى ملك بل يكفي فيه حكم الملك والغصب يفيده **قوله** وبخلاف ما اذا كان في البيع
خيار للبايع جواب عن المسئلة الثانية فان البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب فيه غير تام فان قوله على اني بالخيار مقرون
بالعقد نصا وقران الشرط بالعقد يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط فينعقد به اصل العقد ولكن يكون في حق الحكم
كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم قبله **قوله** وبخلاف المشتري من الغاصب جواب عن الثالثة ووجهه ما قال
لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف
على محل واحد وفيه بحث من وجهين الاول ان الغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الذي منه وهو موقوف الثاني
انطرو الملك البات على الموقوف لو كان مبطلا له لكان مانعا عن الموقوف لان المنع اسهل من الدفع لكنه ليس بمانع بدليل
انعقاد بيع الفضولي فان ملك المالك بات فكان يجب ان يمنع بيع الفضولي وليس كذلك واجيب عن الاول بان ثبوت
الملك للغاصب ضرورة الضمان فلا يتعدى الى ابطال حق المشتري وعن الثاني بان البيع الموقوف غير موجود في حق
المالك بل يوجد من الفضولي والمنع انما يكون بعد الوجود اما المالك اذا اجاز بيع الفضولي فقد ثبت للمشتري ملك
بات فابطل الموقوف لما ذكرنا ان الملك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد وفيه نظر لان ما يكون بعد الوجود
رفع لا منع وفي الحقيقة هو مغالطة فان كلامنا في انطرو الملك البات تبطل الموقوف وليس ملك المالك طاريا حتى
يتوجه السوال **قوله** اما اذا ادى الغاصب الضمان جواب عن الرابعة وتقريره اما اذا ادى الغاصب الضمان فلم ان اعتاق
المشتري منه لا ينفذ كذا ذكره في كتاب الرهن فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى قال المصنف رحمه الله
وهو الاصح ولين سلم فنقول هناك المشتري تملكه من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا يستند الى الغاصب كما تقدم فكيف
يستند لمن يتملكه من جهته فلهذا لا ينفذ عتقه وههنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان مالكا

رحمه الله

لا حقيقه الملك

لحقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد **قال** واذا قطعت يد العبد الخ اذا قطعت يد العبد في يد المشتري
من الغاصب واخذ المشتري ارشها ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري لان الملك بالاجازة قد تم للمشتري من وقت الشرى لان السبب
الملك هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك له لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت الملك
من وقت السبب لكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فتبين ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له وعلى هذا كل ما حدث بالجارية
عند المشتري من ولد وكسب فان لم يسلم المالك البيع اخذ جميع ذلك معها الان ملكه بقي مستقرا فيها والكسب والارش والولد لا يملك
الا بملك الاصل واعترض بما اذا غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وبالفضولي اذا
قال لامراة امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق وان يثبت المالكية لها من حين التفويض
حكما للاجازة واجيب عن الاول بان الملك في المغصوب يثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش
لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء يجب ان يجعل معلقا بالشرط لا سببا من وقت وجوده كالا
يتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر شيئا من وقت وجوده متاخرا حكمه الى وقت الاجازة
فعندها يثبت الملك من وقت العقد والتفويض مما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد
الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وهذا اي كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويز الاعتاق في الملك الموقوف لانه
لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان والعذر اي الجواب
له عن هذه الحجة ان الملك من وجه كان الاستحقاق للارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد رقيقا فان الارش للمولى
وكما اذا قطعت يد المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع فان الارش للمشتري لثبوت الملك من وجه بخلاف الاعتاق يعني لا ينفذ اعتاق
المشتري فيما اذا كان الخيار للبايع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده
كذا في النهاية وقيل بخلاف الاعتاق يتعلق بقوله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد
الاجازة لا ينفذ عند محمد رحمه الله لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه **قوله** على ما مر اشارة الى قوله
والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل وهذا اقرب **و**يتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة
في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم
يضمن او فيه شبهة عدم الملك لان الملك يثبت يوم قطع اليد مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يطيب الربح الحاصل به وفي الكافي ان لم يكن المبيع مقبوضا واخذ الارش يكون الزايد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان
العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت
القطع وانما يثبت الملك بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه وهذا كما ترى توزيع الوجهين في الكتاب على
الاعتبارين **قال** فان باعه المشتري من آخر يعني ان باع المشتري من الغاصب من شخص آخر يعني ان باع المشتري ثم اجاز
المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات والملك البات اذا طرا على ملك موقوف لغيره
ابطله ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه

في يد المشتري

وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان يجيز المالك بيعهما وان لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفا واجيب بان
غرر الانفساخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك المذكور فيما تقدم فبالنظر الى الغرر يفسد وبالنظر الى النفع وعدم
الضرر يجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملا بهما لا يقال الغرر محرم فيرجح لان الصحة في العقود اصل فعارضته على ان
اعتبار الغرر مطلقا يستلزم اعتبار المتروك اجماعا وهو ان لا يصح بيع اصلا لا سيما في المنقولات لاحتمال الفسخ بعد
الانعقاد بهلاك المبيع قبل القبض واما غرر الانفساخ فيما نحن فيه فسالم عما يعارضه اذ للمشتري الاول لم يملك حتى
يطلب مشتريا آخر فيجرد البيع الثاني عرضة لغرر الانفساخ فلم ينعقد بخلاف الاعتاق عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لانه لا يوثر فيه الغرر الا ترى ان البيع قبل القبض في المنقولات لا يصح لغرر الانفساخ والاعتاق قبل
القبض يصح **قال** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل اي فان لم يبعه المشتري من الغاصب فمات في يده
او قتل ثم اجاز المالك البيع اي بيع الغاصب لم يجز بالاتفاق لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات
بالموت والقتل لامتناع ايجاب البدل للمشتري بالقتل فلا يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا يملك المشتري عند القتل
ملكا يقابل البدل لان ملكه ملك موقوف وهو لا يصلح ان يكون مقابلا بالبدل بخلاف البيع الصحيح فانه اذا قتل
المبيع قبل القبض لا ينفسخ لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل فيكون المبيع قايما لقيام خلفه وهو القيمة والمشتري
بالخيار فان اختار البدل كان البدل للمشتري **قال** ومن باع عبد غيره بغير امره رجل باع عبد رجل بغير امره فقال
المشتري اراد البيع لانك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البايع ذلك فاقام المشتري البينة ان رب العبد او البايع اقر انه
لم يامر البايع ببيعه لا يقبل بينته لانها تبتنى على صحة الدعوى وصحت البينة والاقرار وههنا بطلت الدعوى للتناقض
لان اقدام المشتري دليل على صحة الشرى وان البايع ملك المبيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امر دليل على عدم صحة الشرى
وان البايع لم يملك المبيع فحصل التناقض المبطل للدعوى المستلزمة صحتها القبول البينة وان اقر البايع بذلك اي بانه
باعه بغير امره بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره
الا ان الاقرار حجة قاصرة لا ينفذ في حق الغير فاذا ساعده المشتري على ذلك تحقق الاتفاق بينهما فجاز ان ينقض وذكر المصنف
مسألة الزيادات نقضا على مسألة الجامع الصغير وتصويرها ما قيل رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وصدقه المشتري
في ذلك ثم اقام البينة على البايع انه اقر بان المبيع لهذا المستحق يقبل بينته وان تناقض في دعواه **قال** فرقوا
اي المشايخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات بان العبد في هذه المسألة اي في مسألة الجامع الصغير في يد المشتري
فيكون المبيع سالما له فلا يثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع له لان شرط الرجوع بالثمن عدم سلامة المبيع
وفي تلك اي في مسألة الزيادات العبد المبيع في يد المستحق فلا يكون المبيع سالما للمشتري فيثبت له حق الرجوع لوجدان
شرطه قيل في هذا الفرق نظر لان وضع المسألة في الزيادات ايضا في ان العبد في يد المشتري ولئن سلمنا انه في يد
المستحق فلا يلزم قبول البينة لبقاء التناقض المبطل للدعوى والاولى ان يقال ان المشتري اقام البينة على اقرار البايع
قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فلم يقبل للتناقض فقبلت البينة قال صاحب النهاية ولم يتضح لي فيه شيء سوى هذا بعد

فان صحته الدعوى

رحمه الله

وفي مسألة الزيادات اقام البينة على الاقرار بعد البيع فلا يلزم التناقض

ان تاملت فيه برهة من الدهر وفيه نظر لان التوفيق في وضع الجامع الصغير ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشري
ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك لا يمنع
كما تقدم والواضح في الفرق ما ذكره المصنف على ما قررنا وما قيل ان التناقض المبطل للدعوى باق بان يجاب عنه بان المشتري
غير متناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبايع فان بيع مال الغير منعقد وثمن المستحق مملوك وانما ينكر
صفة العقد وهو الصحة واللزوم بعد الاقرار به من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا في
مسألة الجامع الصغير لانه لا يفيد فايدة الرجوع بالثمن لسلامة المبيع له اذ هو في يده ولم نجعله متناقضا في الفصل الثاني
لانه يفيد فايدة الرجوع بالثمن بعدم سلامته لكونه في يد غيره وكان ذلك عملا بالشبهين بقدر الامكان فصرنا اليه **قال**
ومن باع دار الرجل **قيل** معناه باع عرصة غيره بغير امره وادخلها المشتري في بنايه قبل يعني قبضها وانما قيد بالادخال في
البناء آنفا قال لم يضمن البايع اي قيمة الدار عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمهما الله اخرا وكان يقول اولا يضمن
وهو قول محمد رحمه الله وهو مسألة غصب العقار على ما سيأتي ان شاء الله تعالى

كتاب السلم

لما فرغ من انواع بيع لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرط في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف
لكون الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع تعجل فيه الثمن وفي
اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل قيل فهو بالمعنى اللغوي الا ان في الشرع اقترنت به زيادة شرايط ورد بان السلعة
اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل لا يدفع ذلك وركنه الايجاب والقبول
بان يقول رب السلم لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فقال الآخر قبلت ويسمى هذا رب السلم والآخر
المسلم اليه والحنطة المسلم فيه ولو صدر الايجاب من المسلم اليه والقبول من رب السلم صح وشرايط جوازه ستذكر في اثناء
كلامه ان شاء الله تعالى **قال** السلم عقد مشروع بالكتاب السلم عقد مشروع دل على ذلك الكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفايدة
قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ووجه الاستدلال ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان
الله احل السلف المضمون وانزل فيها اي في السلف على تاويل المداينة اطول اية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا تداينتم الاية فقد قيل استدلال بخصوص السبب ولا معتبر به قلنا عموم اللفظ يتناوله فكان الاستدلال به
وقال المضمون صفة مقررة للسلف كما في قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا ومعناه الواجب في الذمة
واما السنة فما روي عن رسول الله صلعم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه
بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص **قوله** قال وهو جايز في الكيلات والموزونات لقوله صلى الله عليه
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والوجوب ينصرف الى كونه معلوما وهو يتضمن الجواز
لا محالة فان قيل من اسلم شرطية وهو لا يقتضي الجواز كما في قوله تعالى قل ان كان للرحمن ولد فانا اول العابدين والجواب
ان الدليل قد دل على وجود السلم في الشرع وانما الحديث يستدل به على جوازه في الكيلات والموزونات والمراد بالموزونات

جايز في السلم في الكيلات والموزونات

غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا يكون ثمنا بل يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد
بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بقدر الامكان والاعتبار في العقود للمعاني والاول قول عيسى بن ابان والثاني
قول ابي بكر الاعمش رحمهما الله وهذا الاختلاف فيما اذا اسلم حنطة او غيرها من العروض في الدراهم والدنانير ليمكن ان يجعل
بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على انهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان بان اسلم عشرة في
عشرة دراهم او في دنانير فانه لا يجوز بالاجماع وما ذكره عيسى اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه وهما اوجباه
في المسلم فيه وهو اذا كان من الاثمان لا يصح تصحيحه لانها لا تكون مثمنا وتصحيحه في الحنطة تصحيح في غير ما اوجبا فيه
فلا يكون تصحيحا **قال** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها **قوله** اي ولجواز السلم في الكيلات والموزونات جوازه في المذروعات
لكونها كالمكيلات والموزونات في مناط الحكم وهو امكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار لارتفاع الجهالة المفضية الى النزاع بها وعلى
هذا التقرير سقط ما قيل الشيء انما يلحق بغيره دلالة اذا ساواه من جميع الوجوه وليس المذروع مع الكيل او الموزون كذلك
لتفاوتهما فيما هو اعظم وجوه التفاوت وهو كون المذروع قيميا وهما مثليان لان المناط هو ما ذكرنا اذ الجهالة المفضية الى
النزاع ترتفع بذلك دون كونه قيميا او مثليا فان قيل الدلالة تعمل اذا عارضها عبارة وقد عارضها **قوله** لا تبع ما ليس
عندك فانه عبارة اختص منه المكيلات والموزونات بقوله من اسلم منكم الحديث فبقي ما وراءهما تحت قوله لا تبع والجواب
انا لا نسلم صلاحية ما ذكرت للتخصيص لان القران شرط له وهو ليس بموجود سلمناه لكنه عام مخصوص وهو دون القياس
فلا يكون معارضا للدلالة وكذا المعدودات المتقاربة وهي التي لا تتفاوت احادها كالجوز والبيض لان العددي المتقارب
معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فكان مناط الحكم موجودا كما في المذروع فجاز السلم فيه الحاقا بالمكيل والموزون
والكبير والصغير سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت فانه قلما يباع جوز بفلس وآخر بفلسين ولذلك بخلاف
البطيخ والرمان لانه متفاوت احاده تفاوتا فاحشا فصار الضابط في معرفة العددي المتقارب عن المتفاوت احاده
في المالية دون الانواع وهذا هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله ويؤيد ذلك ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان السلم لا يجوز في
بيض النعامة لانه تتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها اي في المعدودات المتقاربة عددا يجوز كيلا وقال زفر
لا يجوز لانه عددي لا كيلي وعنه انه لا يجوز عددا ايضا لوجود التفاوت في الاحاد ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد
واخرى بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جايزا وكونه معدودا باصطلاحهما فجاز اهداره والاصطلاح على كونه كيليا
قوله وكذا في الفلوس عددا اي يجوز السلم في الفلوس عددا ذكره في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف احد قيل هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد رحمه الله فلا يجوز لانها اثمان والسلم في الاثمان لا يجوز ولهما ان
الثمنية في حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما ابطالها باصطلاحهما فاذا ابطلت الثمنية
صارت مثمنا تتعين بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرناه في باب الربوا في مسألة بيع الفلس بالفلسين ومن المشايخ من قال
جواز السلم في الفلوس قولهما وهذا القايل يحتاج الى الفرق لمحمد بين البيع والسلم وهو ان كون المسلم فيه مثمنا من ضرورة
جواز السلم فاقدامهما على السلم يتضمن ابطال الاصطلاح في حقهما مثمنا وليس من ضرورة ما كان وفسد بيع الواحد

بالاشى **قوله** ولا يجوز السلم فى الحيوان وهو لا يخلو اما ان يكون مطلقا او موصوفا والاول لا يجوز بلا خلاف والثانى لا يجوز عندنا
خلافا للشافعى رحمه الله هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس كالابل والسن كالجذع والثنى والنوع كالبخت والعراب والصفة كالسمن
والهزال والتفاوت بعد ذلك ساقط لقلته فاشبه الثياب وقد ثبت ان النبى صلعم امر عمرو بن العاص رضى الله عنه ان
يشترى بعيرا ببعيرين فى تجهيز الجيش الى اجل وانه عليه السلام استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض
ولنا ان بعد ذكر الاوصاف التى اشترطها الخصم يبقى تفاوت فاحش فى المالية باعتبار المعانى الباطنة فقد يكون فرسان يستويان
فى الاوصاف المذكورة ويزيد ثمن احدهما زيادة فاحشة للمعانى الباطنة فيفضى الى المنازعة المانعة لوضع الاسباب بخلاف
الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت تفاوتا فاحشا بعد ذكر الاوصاف وشرى البعير ببعيرين كان قبل نزول آية الربوا او كان
فى دار الحرب ولا ربى بين المسلم والحربى فيها وتجهيز الجيش وان كان فى دار الاسلام فنقل الالات كان من دار الحرب لعزتها فى دار الاسلام
يومئذ ولم يكن القرض ثابتا فى ذمة رسول الله صلعم بدليل انه قضاه من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل
ذلك **قوله** قد صح يجوز ان يكون اشارة الى جواب ما يقال التفاوت الفاحش فى المعانى الباطنة لا يوجد فى العصافير والحمامات
التى تؤكل وان السلم فيها لا يجوز عندكم وتقريره ان تعليم جواز السلم فى الحيوان ليس لكونه غير مضبوط فانه يجوز فى الديباج
دون العصافير ولعل ضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الديباج بل هو ضابط بالنسبة لا يقال النهى عن
الحيوان المطلق عن الوصف والمتنازع فيه هو الموصوف منه فلا يتصل بمحل النزاع لان محمد بن الحسن رحمهما الله ذكر فى
اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضى الله عنه دفع مال المضاربة الى زيد بن جليدة فاسلمها زيد الى عتريس بن عرقوب
فى قلايص معلومة فقال ابن مسعود اردد مالنا لا نسلم اموالنا فى الحيوان وهو دليل على انه لم يكن المنع لكونه مطلقا لان القلايص
كانت معلومة فكان لكونه حيوانا لا يقال فى كلام المصنف تسامح لان الدليل المذكور بقوله ولنا منقوض بالعصافير
لان ذكر ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب بل من حيث جواب الخصم واما الدليل على ذلك فهو السنة **قال**
ولا فى اطرافه كالرؤس والاكارع **ش** ولا يجوز السلم فى اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع والكراع ما دون الركبة من الدواب
والاكارع جمعه لانه عددى متفاوت لا مقدر له ولا فى جلوده لانها تباع عددا وهى عددية فيها الصغير والكبير فيفضى
السلم فيها الى المنازعة ولا يتوهم انه يجوز ان يكون القيد عدديا لان معناه انه عددى بحيث لم يجز عند من يجوز بيعه
الا ولى لانه لا يوزن عادة وذكر فى التجريد وان بين للجلود ضربا معلوما فذلك لانتفاء المنازعة ولا فى الحطب
حزما لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك جاز كذا فى المبسوط ولا فى الرطبة جرزا بجيم
مضمومة بعدها را مفتوحة وزاى وهى القبضة من القت ونحوه للتفاوت الا اذا عرف ذلك ببيان طول ما يشد
به الحزمة انه شبر او ذراع فانه يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت **قال** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا
وجود المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاجل شرط جواز السلم عندنا وهذا ينقسم الى ستة اقسام عقلية وذلك
لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل او ليس موجودا اصلا او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او
موجودا فيما بينهما او معدوما فيما بينهما والاول جائز بالاتفاق والثانى والخامس فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع

فاسد عندنا خلافا للشافعى رحمه الله والخامس فاسد بالاتفاق والسادس عندنا خلافا لمالك والشافعى رحمهما الله
له على الرابع وهو دليلهما على السادس وجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا فى
الثمار حتى يبدو صلاحها وهو حجة على الشافعى فانه صلى الله عليه شرط الصحة وجود المسلم فيه حال العقد ولان القدرة
على التسليم انما يكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود فى مدة الاجل ليتمكن من التحصيل والمنقطع هو ما لا يوجد
فى سوقه الذى يباع فيه وان وجد فى البيوت غير مقدور عليه بالاكتساب وهذا حجة عليهما واعترض بانه اذا
كان عند العقد موجودا كفى مؤنة الحديث واذا وجد عند المحل كان مقدور التسليم فلا مانع عن الجواز واجيب بان القدرة
انما يكون موجودة اذا بقى العاقد حيا الى ذلك الوقت حتى لو مات كان وقت وجوب التسليم عقيبه وفى ذلك شك ورد
بان الحيوة ثابتة فيبقى واجيب بان عدم القدرة على ذلك التقدير ثابت فيبقى فان قيل بقاء الكمال فى النصاب ليس
بشرط فى اثناء الحول فليكن وجود المسلم فيه كذلك اجيب بان وجوده كالنصاب ووجوده لا كماله ووجوده شرط فى
السلم فيه كذلك قوله ولو انقطع بعد المحل يعنى اسلم فى موجود حال العقد ثم انقطع فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار
ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز عن التسليم طار على شرف الزوال فصار كاباق المبيع
قبل القبض فى بقاء المعقود عليه والعجز عن التسليم فان المعقود عليه فى السلم هو الدين الثابت فى الذمة وهو باق
بعينه كالعبد الابق وفى قوله العجز الطارى على شرف الزوال اشارة الى جواب زفر رحمه الله عن قياسه المتنازع
فيه على هلاك المبيع فى العجز عن التسليم وفى ذلك يبطل البيع فكذلك ههنا ووجهه ان العجز عن التسليم اذا كان على عرض
الزوال لا يكون كالعجز بالهلاك لانه غير ممكن الزوال عادة فكان القياس فاسدا **قال** ويجوز السلم فى السمك المالح او العزيل
فان كان فى المالح جاز بضرب معلوم ووزن معلوم لكونه مضبوط القدر والوصف مقدور التسليم لعدم انقطاعه
وان كان فى الطرى ان كان فى حينه جاز كذلك وان كان فى غير حينه لم يجز لكونه غير مقدور التسليم حتى لو كان فى
بلد لا ينقطع جاز وروى عن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يجوز فى لحم الكبار التى تقطع اعتبارا بالسلم فى اللحم فى الخلاف
بالسمن والهزال ووجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار كالصغار وقيل يقال سمك مليح
ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة ردية وهو المقدور الذى فيه ملح ولا معتبر بقول الراجز بصرية تزوجت بصريا
يطعمها المالح والطريا لانه مولد لا يوخذ بلغته قال الامام الزرنوجى كفى بذلك حجة للفقهاء **قال** ولا خير
فى السلم فى اللحم خبر نكرة وقعت فى سياق النفى فتفيد نفى انواع الخير بعمومه ومعناه لا يجوز على وجه المبالغة
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز السلم فى اللحم وقالا اذا وصف منه موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لكونه
موزونا معلوما كساير الموزونات وهذا يجوز فيه السلم اجاب بقوله لانه لا يمكن وصف موضع منه وهذا يشير
الى ان عدم الجواز فيه متفق عليه وفى تعليله تامل لانه ان لم يكن وصف موضع منه فوصفه ممكن بان يسلم فى لحم
الدجاج مثلا ببيان سمنه وهزاله وسنه ومقداره ومن المشايخ من حمل المذكور من لحم الطيور على لحم ما لا يقتنى
ولا يحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه اسلم فى المنقطع والسلم فى مثله غير جائز عندهم انفا قاوان ذكر الوزن

السلم فى السمك المالح عددا لا يجوز طريا كان او مالحا للتفاوت ووزنا اما ان يكون فى المالح ع

ضمانه بالمثل واستغرانه وزنا يجرى فيه ربوا الفضل فان تقابلهم الطيور موزون ولا يجوز السلم ع

فاما فيما يقتنى ويحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع والسلم في مثله غير جايز عندهم اتفاقا وان ذكر
الوزن فاما فيما يجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا يعتبره الناس كعظم الراس
واليه مال شيخ الاسلام وهذا يقوى وجه التامل ولابي حنيفة طريقان احدهما ان اللحم يشتمل على ما هو مقصود كما ترى
انه يجري المكاسة بين البايع والمشتري في ذلك بالتدليس والنزع فكان المقصود مجهولا جهالة يفضي الى المنازعة
ولا يرتفع ببيان الموضع والوزن وهذا يقتضي جوازه في منزوع العظم وهو مختار محمد بن شجاع والثاني ان اللحم يشتمل
على السمن والهزال ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك تختلف باختلاف فصول السنة وبقلة الكلاء وكثرته
والسلم لا يكون الا موجلا ولا يدري انه عند المحل على اي صفة يكون وهذه الجهالة مفضية الى النزاع ولا يرتفع بالوصف
وهذا يقتضي عدم جوازه في منزوع العظم وهذا هو الاصح **قوله** والتضمين في المثل جواب عن قوله اولى هذا يضمن بالمثل
بالمنع وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة لان فيه رعاية الصورة والمعنى والقبض يعاين يعني ان الاستقراض حال
فيعرف حال المقبوض ولا يفضي الجهالة الى المنازعة والسلم فيه يعرف بالوصف ولا يرتفع به الجهالة ولا يكتفي
به **قال** ولا يجوز السلم الا موجلا السلم الحال لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله استدل باطلاق حديث الرخص
في السلم لايقال مطلق فيحمل على المقيد وهو قوله عليه السلام الى اجل معلوم لما نذكره ولنا قوله صلى الله عليه من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فان قيل معناه
من اراد سلما موجلا فليسلم الى اجل معلوم وبه نقول والحمل ممنوع وحمله يبقى مقيدا فيحمل عليه المطلق والدليل
على ذلك في كيل معلوم ووزن معلوم ان كان وزنيا فيقدر الى اجل معلوم ان كان موجلا والجواب ان قضية العقل
كفت مونة التمييز فالحاجة الى التقدير لانه خلاف الاصل سلمناه ولكن لا يلزم من تحمل المحذور للضرورة تحمله
لا الضرورة ولا ضرورة في التقدير في الاجل لايقال العمل بالدليلين ضرورة يحتمل التقدير الجملة لان قوله رخص
في السلم يدل على جوازه بطريق الرخصة وهي انما يكون لضرورة ولا ضرورة في السلم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس
اذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الانسان وما شرع لذلك لا بد وان يثبت على وجه يندفع به حاجة المفاليس
والا لم يكن مفيدا لما شرع له والسلم الحال ليس كذلك لان دفع الحاجة يعتمد الحاجة والمسلم اليه فيه اما ان يكون
قادرا على التسليم في الحال او لا فان كان الاول فلا حاجة فلا دفع فلا مرخص فيبقى على النافي وان كان الثاني فلا بد
من الاجل ليحصل فيسلم والا لادى الى النزاع المحوج للمفلس وعاد على موضعه بالنقض فان قيل لو كانت رخصة
السلم لما ذكرتم لما جاز ممن عنده اكرار حنطة اجيب بان السلم لا يكون الا بادني الثمنين وهو دليل على العدم وحقيقته
امر باطن لا نطلع عليه فاقيم السبب الظاهر الدال عليه مقامه وبني عليه هذه الرخصة كما في رخصة المسافر
قال ولا يجوز الا باجل معلوم اذا ثبت اشتراط الاجل في السلم لا بد من كونه معلوما بما روينا وبالمعقول وهو ان
الجهالة مفضية الى المنازعة كما في البيع فهذا يطالبه بمدة قريبة وذلك يوديه في بعيدها واختلف في ادنى الاجل
فقيل ادناه شهر استدلالا بمسئلة كتاب الايمان حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا

كان مادون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة ايام وهو ما ذكره احمد بن ابي عمران البغدادي
استاد الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله اعتبارا بخيار الشرط وليس بصحيح لان الثلث ثمه بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير
مقدر وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والموجل ما يتاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما
في العادة اكثر من نصف يوم وبه قال ابو بكر الرازي والاول اصح لكونه مدة يمكن تحصيل السلم فيها ولما ذكرنا من كتاب الايمان
قال ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا لم يعلم مقداره لان التسليم
في السلم متاخر فربما يضيع المكيال او الذراع فيفضي الى المنازعة ويعلم من هذا ان المكيال اذا كان معلوم القدر لا يحتاج
لذلك او باع بذلك الا بالمجهول القدر له يدا بيد فلا باس بذلك لحصول الامن عن المنازعة وقد مر يعني في اول البيوع ان البيع
يدا بيد بمكيال لا يعرف مقداره يجوز لان القبض يتعجل فيه فيندر الهلاك لكن لا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط
كما اذا كان من حديد او خزف او خشب او نحوها اما اذا كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل بكسر الزاي لان تعليل بفتح الفاء
ليس من نيتهم والجراب والغرارة والجوالق فانه لا يجوز لافضائه الى المنازعة الا ان ابا يوسف رحمه الله استحسن في قرب
الماء وهو يشتري من سقا كذا كذا قربة بهذه القربة من ما للتعامل **قال** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها
لان انقطاعه عن ايدي الناس بعروض آفة موهوم فينتفي القدرة على التسليم اشار الى ذلك قوله صلى الله عليه حين سئل
عن السلم في تمر فلان اما من تمر حايط فلان فلا ارايت اذا اهلك الله التمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولا خفاء في كونه عليه السلام
بيانا بطريق التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها **قوله** مال اخيه اراد به راس المال للمسلم اليه ولو كانت النسبة
الى قرية بعينها لبيان الصفة اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة
كالخشمراني ببخارا والساخي بفرغانة جاز العقد وان تعين الخشمراني ليس باعتبار ان يكون الحنطة منه ليس الا بل
الاعتبار ان صفة الحنطة مثلا مثل صفة حنطة الجسمان وعلى هذا ظهر الفرق بين ما اذا اسلم في حنطة من حنطة هراة
وبين ما اذا اسلم في ثوب هروي في جواز الثاني دون الاول فان نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين
المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على صفة معلومة فنوع ينسج على تلك الصفة بغير هراة اجبر رب السلم على القبول
بخلاف الحنطة فان حنطة هراة والثابت في غيرها لا ينسب اليها وان كان بتلك الصفة فكان تعيينا للمكان وهو
موهوم الانقطاع حتى لو كان لبيان الصفة عاد كالاول **قال** ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رحمه الله الا بسبع
شرايط صحة السلم موقوفة على وجود سبعة شرايط عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى خمسة عندهما فاما المتفق عليه فهو
ان يكون في جنس معلوم حنطة او غيرها ونوع معلوم سقية او بخسية والبخسي خلاف السقي منسوب الى البخس وهي
الارض التي تسقيها السماء لانها مبخوسة الحظ من الماء وصفة معلومة جيدة او ردية ومقدار معلوم عشرين كرا
بمكيال معروف او عشرين رطلا واجل معلوم والاصل في ذلك من المنقول ما روينا من قوله صلى الله وسلم من اسلم منكم الحديث
ومن المعنى المقتضي ما بينا ان الجهالة فيه مفضية الى النزاع واما المختلف فيه فمعرفة مقدار راس المال ان كان مما يتعلق
على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومونة ومعناه

نقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجر حمال فهذان شرطان لصحته عند ابي حنيفة رحمه الله وهو المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما خلافاً
لهما قالا ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة يعني اذا جعل المكيل والموزون عن المبيع او اجرة في الاجارة
واشير اليهما جاز وان لم يعرف مقدارهما فكذا ينبغي ان يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي وتحقيقه ان جهالة
قدر راس المال يستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئاً فشيئاً وربما يجد بعضه زيوفاً ولا يستبدل
له في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما رده فاذا لم يكن مقدار راس المال معلوماً لا يعلم في كم انتقض السلم وفي كم بقي فجهالة
المسلم وفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق فكذا ما يستلزمها **قوله** او ربما وجد آخر لفساده وهو ان المسلم اليه
قد يعجز عن تحصيل المسلم فيه وليس لرب المال السلم حينئذ الا راس ماله واذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك فان قيل
ذلك امر موهوم لا يعتبر فيها بني على الرخص اجاب المصنف رحمه الله بان الموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي
ان القياس يخالفه الا ترى انه لو اسلم بمكيال رجل بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك المكيال وعوده الى الجهالة لا سيما على
من اعتبر ادنى الاجل اكثر من نصف يوم فان قيل في هذا اعتبار النازل عن الشبهة لان وجود بعض راس المال زيوفاً فيه
شبهة لاحتمال ان لا يكون كذلك وبعد الوجود الرد محتمل فقد لا يرده وبعد الرد ترك الاستبدال في مجلس الرد ايضاً محتمل والمعتبر
هو الشبهة دون النازل عنها فالجواب ما تقدم اذ المعنى من الموهوم هو ذاك وقيل بل هذه شبهة واحدة لان كلاً منها مبني على وجود
زيف والاول اظهر قوله بخلاف الثوب جواب عما قاساه عليه من الثوب وتقريره ان الثوب لا يتعلق العقد على مقداره
لان الذرع في الثوب المعين صفة ولهذا لو وجده زائداً على المسمى سلم له الزيادة مجاناً ولو وجده ناقصاً لم يحط شيئاً
من الثمن وقد تقدم وليس كلامنا في ذلك وانما هو فيما تعلق العقد على مقداره فكان قياساً الفارق ولم
يجب عن الثمن والاجرة لان دليله تضمن ذلك فان البيع والاجارة لا ينفسخان برد الثمن والاجرة وترك الاستبدال
في مجلس الرد ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار راس المال ما اذا اسلم مائة في كر حنطة وكر شعير ولم يبين راس
كل واحد منهما فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لان المائة تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحزر فلا يكون مقدار
راس مال كل واحد منهما معلوماً وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين يكفي لجواز العقد وقد وجدت او اسلم دراهم ودنانير
في كر حنطة وقد علم وزن احدهما دون الآخر فانه لا يجوز عنده لان مقدار احدهما اذا كان مجهولاً بطل العقد في حصته لعدم
شرط الجواز وفي حصة الآخر ايضاً لاتحاد الصفقة او لجهالة الحصة الاخرى وعندهما يجوز لوجود الاشارة وقالا في المسئلة
الثانية ان مكان العقد يتعين للايفاء لان العقد الموجب للتسليم وجد فيه وما كان كذلك يتعين كما في بيع حنطة
بعينها فان التسليم يجب في موضع العقد ولانه لا يزاحمه مكان آخر لعدم ما يوجبه وما هو كذلك يتعين كاول اوقات
الامكان في الاوامر فان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه وقد عرف في موضعه وصار كالقرض والغصب
في تعين مكانهما للتسليم ونوقض بما اذا باع طعاماً وهو في السواد فانه روي عن محمد رحمه الله ان المشتري ان كان يعلم
مكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع للتسليم لما كان له الخيار وعورض بان مكان العقد
لو تعين لبطل العقد ببيان مكان آخر كما في بيع العين فان من اشترى كر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله يفسد العقد

في المسألة الاولى

اشتراها في المصر او خارجه بجنسه او بخلاف جنسه والجواب عن النقض ان كان المبيع يتعين للتسليم اذا كان المبيع حاضراً
فالمبيع في السلم لانه في ذمة المسلم اليه وهو حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضراً بالحضورة وفيه نظر لان فيه قيداً لم
يذكر في التعليل ومثله يعد انقطاعاً او عن المعارضة بان التعين بالدلالة فاذا جاء صريح يخالفها يبطلها او انما فسد في
بيع العين لانه قابل الثمن بالمبيع والحمل فيصير صفقة في صفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان السلم تسليمه غير واجب في الحال
لاشتراط الاجل بالاتفاق وكل ما هو تسليمه غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد فيه للتسليم لان موضع الالتزام
انما يتعين للتسليم بسبب يتحقق فيه التسليم بنفس الالتزام ليكون الحكم ثابتاً على طبق سببه والسلم لا يستحق تسليمه بنفس
الالتزام فيتعين موضعه قال ابو حنيفة ارايت لو عقدا عقد السلم في البيت في لجة البحر اكان يتعين موضع العقد
للتسليم عند حلول الاجل هذا مما لا يقوله عاقل واذا ثبت ان مكان العقد يتعين للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولاً جهالة تفضي
الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن وربما المسلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه
يسلمه في خلاف ذلك فصار كجهالة الصفة في اختلاف القيم باختلافها فلا بد من البيان وعن هذا اي عما ذكرنا
ان جهالة المكان كجهالة الوصف قال من قال من المشايخ ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده كالاختلاف في
الجودة والرداءة في احد البدلين وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما يوجب
لان تعين المكان قضية العقد اي مقتضاه عندهما فكان الاختلاف في المكان كالاختلاف في نفس العقد وعنده
لما لم يكن من مقتضياته صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة
وصورة الثمن اشترى شيئاً بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عنده وعندهما لا يشترط ويتعين
مكان العقد وقيل انه لا يشترط بالاتفاق والاول اصح وهو اختيار شمس الائمة لان الثمن مثل الاجرة وهي منصوص عليها
في كتاب الاجارات وصورة الاجرة استاجر دارا او دابة بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء خلافاً
لهما ويتعين في اجارة الدار مكانها وفي الدابة يسلم في مكان تسليمها وصورة القسمة اقتسما داراً واخذ احدهما اكثر من نصيبه
والتزم في مقابلة الزائد مكيلاً او موزوناً موصوفاً في الذمة يشترط عنده بيان مكان الايفاء خلافاً لهما ويتعين مكان
قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء قد تقدم بيان ما له حمل ومؤنة فيعلم من ذلك
ما لم يكن له حمل ومؤنة وقيل ما لم يكن له حمل ومؤنة هو الذي لو امر انساناً بحمله الى مجلس القضاء حمله مجاناً وقيل هو
ما يمكن رفعه بيد واحدة واتفقوا على ان بيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم اختلاف القيمة
ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء فيه روايتان في رواية الجامع وبيوع الاصل يتعين لانه موضع الالتزام فيرجح
على غيره وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيه
قوله ولا وجوب في الحال جواب عما يقال يجوز ان يتعين مكان العقد ضرورة وجوب التسليم فقال التسليم في الحال ليس بواجب
ليتعين باعتباره فلو عينا مكاناً قيل لا يتعين لانه لا يفيد حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا يختلف ماليته باختلاف
الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفي به لانه

لكونه موجباً لاعلاف الفرض والغصب فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام به

الغنيه

المصمع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا من انه لا يختلف قيمته باختلاف المحله وقيل فيما ذكرنا من المسايل وهي السلم والثمن والاجرة والقسمة وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين نواحيه مثل فرسخ ولم تبين ناحية منه لم يجز لافضيه جهالة مفضية الى المنازعة قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال معناه ان السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة اذا لم يقبض راس المال في مكان العقد قبل ان يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدنا لا مكانا حتى لو مشيا فرسخا قبل التقبض لم يفسد ما لم يتفرقا عن غير قبض فاذا افترقا كذلك فسد اما اذا كان راس المال من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بالاجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون الحكم ثابتا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحواله والكفاله فانها عقود ثبتت احكامها بمقتضيات اساميها لغة وهذا وجه الاستحسان والقياس جوازه لان العروض تتعين في العقود فبترك شرط التعجيل لم يرد الى بيع الدين بالدين بخلاف الدراهم ولانه لا بد من تسليم راس المال ليتقلب اي ليتصرف المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا اي ولاشتراط القبض قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لان خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وهو ثبوت الملك والقبض مبني عليه فهو مانع عن المبني وكذا لا يثبت في السلم خيار الرؤية لكونه غير مفيد لان فايدته الفسخ عند الرؤية والواجب بعقد السلم الدين وما اخذ عين فلو رده المأخوذ عاد الى ما في ذمته فيثبت الخيار فيما اخذ ثانيا وثالثا الى ما لا يتناهى فاذا لم تفد فايدته لا يجوز اثباته وفي بيع العين يفيد فايدته لان العقد ينفسخ عند الرؤية اذا رد المبيع لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ قيل فيه اشكالان احدهما ان الضمير في قوله فيه اما ان يراد به راس المال او المسلم فيه لا سبيل الى الاول لان خيار الرؤية ثابت في راس المال صرح به في التحفة وقال لا يفسد به السلم ولا الى الثاني لانتفاء التقريب لانه في بيان اشتراط قبض راس المال قبل الافتراق وثبوت الخيار في المسلم فيه وعدمه لا مدخل له في ذلك فكان اجنبيا والثاني ان المبيع في الاستصناع دين ومع ذلك يثبت فيه خيار الرؤية والجواب عن الاول انه يعود الى المسلم فيه وذكره استطرادا ويجوز ان يعود الى راس المال وهو ان كان دينا في الذمة تسلسل ولا يفيد وان كان عينا وجب ان لا يفيد لافضائه الى التهمة وعن الثاني انا لا نسلم ان المعقود عليه في الاستصناع دين على ما سيجي في الاستصناع بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضى وهو موجود وقت العقد ولو اسقط رب السلم خيار الشرط قبل الافتراق فلا يخلو اما ان يكون راس المال قايما او لا فان كان الثاني لم يصح العقد بالاسقاط لان ابتداءه براس مال هو دين لا يجوز فكذا اتمامه باسقاط الخيار وفيه نظر فان البقا اسهل من الابتداء والجواب انه اتفاقي فالتشكيك فيه غير مسموع وان كان الاول جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل الحلول فانه ينقلب جايزا عندنا خلافا لزفر رحمه الله قال وجملة الشروط جمعوها جمع المشايخ رحمهم الله جملة شروط السلم في اعلام راس المال وهو يشتمل على بيان جنسه وقدره وصفته وفي تعجيله والمراد به التسليم قبل الافتراق كما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان الجنس والنوع والصفة والقدر وفي تاجيله يعني الى اجل معلوم وقد تقدم بيان مقداره وفي بيان مكان الايفاء كما مر وفي القدرة على تحصيله وهو ان لا ينقطع كما بينا فان اسلم مايتي

درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل سواء اطلق المائتين ابتداء او اضاف العقد في احديهما الى الدين لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طاري لان السلم وقع صحيحا اما اذا كان اطلق ثم جعله المائة من راس المال قصاصا بالدين فلا اشكال في طريانه كما لو باع عبدين ثم مات احدهما قبل القبض كان الباقي مبيعا بالحصة طاريا واما اذا اضاف الى الدين ابتداء فكذلك ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح وهذا لان النقود لا تتعين في العقود اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا فكذا دينا فصار الاطلاق والتقييد سواء الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع حيث لم يتعين الدين فينعقد السلم صحيحا فيبطل بالافتراق لما بينا ان النبي صلعم نهى عن الكالي بالكالي وقيد بقوله مائة منها دين على المسلم اليه لان الدين على غيره يوجب شيوع الفساد لانها ليست بمال في حقهما قال ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قوله لا يجوز التصرف في راس المال قبل القبض لا يشترط صحة السلم احترازا عن الكالي بالكالي فلو جاز التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية ونحوها فات الشرط وهو معنى قوله فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما في المسلم فيه فكذلك لانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز والاباس به بعده لان المقبوض بعقد السلم كالعين المشتري فراس المال ان كان مثليا جاز ان يبيع مرابحة وان كان قيميا لا يجوز الا ممن عنده ذلك الثمن ولا يجوز الشركة وهو ان يشرك شخصا آخر في المسلم فيه ولا التولية وصورتها ظاهرة وانما خصهما بالذكر بعدما دخلا في العموم لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وقيل احترازا عن قول البعض ان التولية جايزة لانها اقامة معروف فانه تولى غيره ما تولى فان تقايلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله صلعم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك يعني حالة البقاء او عند الفسخ وهذا نص في ذلك ولانه اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع والبيع يقتضي وجود المعقود عليه والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل راس المال مبيعا ليرد عليه العقد والا كان ما فرضناه تبعا لم يكن تبعا هذا خلف باطل وهو صالح لذلك لكونه دينا مثل المسلم فيه واذا امكن ان يكون الدين معقودا عليه ابتداء فيما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم فلان يمكن ذلك انتهاء فيما هو بيع من وجه دون وجه كان اولى واذا ثبت شبهه بالمبيع والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذا ما اشبهه فان قيل اذا كان كذلك وجب قبض راس المال في المجلس اعتبارا للانتهاء بالابتداء اجاب بقوله لانه اي لان عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه لانه بيع في حق الكل والاقالة بيع في حق ثالث لا غير وليس من ضرورة اشتراط القبض في الاول اشتراط القبض في الثاني بالضرورة وان ثبت بالبينة وهو ان اشتراط القبض في الابتداء كان للاحتراز عن الكالي بالكالي والمسلم فيه بالاقالة سقط فلا يتحقق فيه ذلك فلا يشترط القبض والتامل يغني هذا السوال لان راس المال اذا صار معقودا عليه سقط اشتراط قبضه فالسوال بوجوب قبضه لا يرد لكن المصنف دفع وهم من عسى يتوهم نظرا الى كونه راس المال وجوب قبضه ولو ابرز ذلك في معرض الدليل على انقلابه معقودا عليه حيث لا يجب قبضه ولو بقي راس مال لوجب كان ادق على طريقه قوله في اول الكتاب ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية وهي طريقة قوله ولا عيب فيهم غير ان سيوفهم بهن فلول من قراع الكتايب قوله وفيه اي في جعل راس المال بعد الاقالة مبيعا خلاف زفر رحمه الله هو يقول

الملك والقبض مبني عليه وما كان مانع

دين لا هو دين على ما سيجي في الاستصناع

اذ ع

راس المال بعد الاقالة صار دينا في ذمة المسلم اليه فكان الاستبدال به ايا الديون جائز بهذا الدين والحجة ما ذكرنا من الحديث والمعقول **قال** ومن اسلم في كر فلما حل الاجل ؏ رجل اسلم في كر من الحنطة وهو ستون قفيزا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم كان من مال المسلم اليه وان امره بقبضه للمسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل الاولى صفقة المسلم اليه مع بايعه والثانية صفقة مع رب السلم فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر في الفصل المتصل بباب المرابحة والتولية قال فيه ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما تبين **قوله** والسلم وان كان سابقا جواب عما يقال بيع المسلم اليه مع رب السلم كان سابقا على شرى المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم اليه بايعا بعد الشرى فلم يتحقق الصفقة الثانية لتدخل تحت النهي وتقريره القول بموجب العلة سلمنا ذلك لكن قبض المسلم فيه لاحق وقبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال ضرورة فلا يتعدى فيبقى فيما وراه كالبيع فيتحقق البيع بعد الشرى بشرط الكيل فقد اجتمعت الصفقتان فلا بد من تكرار الكيل وان كان الكر قرضا فامر المستقرض المقرض بقبض الكر فعل جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة ولو لم يكن اعارة لزم تمليك الشي بجنسه نسية وهو ربوا ولهذا لا يلزم التاجيل في القرض لان التاجيل في العواري غير لازم فيكون المردود عين المقبوض مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان وكذا لو استقرض المسلم اليه من رجل وامر رب السلم بقبضه يكتفي فيه بكيل واحد **قال** ومن اسلم في كر فامر رب السلم رجل اسلم في كر وامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرايره رب السلم ففعل وهو اي رب السلم غايب ولم يكن له في غرايره طعام فانه لا يكون قضا فلو هلك كان من مال المسلم اليه لان الامر بالكيل لم يصادف ملك الامر اذ حقه في الدين لا في العين فلما لم يصح الامر وصار المسلم اليه مستعيرا للغراير من رب السلم وقد جعل ملكه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه حيث لم يصر قابضا ولو اشترى المشتري من رجل حنطة بعينها ودفع غرايره الى البايع وقال له اجعلها فيها ففعل وهو غايب صار قابضا لانه ملكه بالشراء لا محاله فصح الامر لمصادفته الملك واذا صح صار البايع وكيلا عنه في امساك الغراير فبقيت الغراير في يد المشتري حكما فما وقع فيها صار في يد المشتري حكما **قوله** الا ترى توضيح لتملكه بالبيع فانه اذا امره بالطحن في السلم كان الطحين للمسلم اليه وفي الشرى للمشتري وان امره ان يصبه في البحر في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه وفي الشرا من مال المشتري وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها وصحته موقوفة على الملك فلولا انه ملكه لما صح امره ويجوز ان يكون توضيحا لقوله لان الامر قد صح ولهذا اي ولان الامر قد صح يكتفي بذلك المكيل في الشرا في الصحيح لان البايع نايب عنه في الكيل فان قيل البايع مسلم فكيف يكون متسلما اجاب بقوله والقبض بالوقوع في غراير المشتري فلما يكون مسلما ومتسلما واما قال في الصحيح احترازا عما قيل لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر عن النبي صلى الله عليه انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وقد مر قبل باب الربوا ولو امر المشتري البايع ان يكيله في غراير البايع ففعل لم يصير المشتري قابضا لانه استعار غرايره ولم يقبضها فلا يصير الغراير في يده لان الاستعارة تبرع

فلا يتم بدون القبض فكذا ما وقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البايع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا لانه مستعير لم يقبض **قول** ولو اجتمع الدين والعين صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا آخر بعينه ودفع غرايره اليه ليجعل الدين اي المسلم فيه والعين وهو المشترى فيها فلا يخلو البايع من ان يجعل فيها اولا الدين او العين فان كان الثاني صار المشتري قابضا لهما جميعا اما العين فلصحة الامر فيه لمصادفته الملك فكان فعل المامور كفعل الامر ورد بانه لا يصلح نايبا عن المشتري في القبض كما لو وكله بذلك فصار واجيب بانه يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا واما الدين فلاتصاله بملكه برضاه والاتصال بالملك بالرضى يثبت القبض كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صايغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ولا يشكل بالصباغ فان الصبغ والصيغ اتصل بملك المستاجر ولم يصر قابضا لان المعقود عليه في الاجارة الفعل العين والفعل لا يتجاوز الفاعل فلم يصر متصلا بالثوب فلا يكون قابضا وان كان الاول لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر لعدم مصادفته الملك لان حقه في الدين لا في العين وهذا عين فكان المامور بجعله في الغراير متصرفا في ملكه نفسه فلا يكون فعله كفعل الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم وهو استهلاك عند ابي حنيفة رحمه الله فينفسخ العقد فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فلا ينتقض البيع اجاب بان الخلط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير الامر به قابضا هو الذي كان ماذونا به وفي عبارة المصنف تسامح لانه حكم بكون الخلط غير مرضي به جزما واستدل بقوله يجوز ان يكون مراده البداية بالعين فيكون الدليل اعم من المدعى ولا دلالة للاعم على الاخص ويجوز ان يقال كلامه في قوة الممانعة فكانه قال ولا نسلم ان هذا الخلط مرضي به **قوله** بجواز سند المنع فاستقام الكلام وعندهما المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما **قال** ومن اسلم جارية في كر حنطة **قول** رجل اسلم جارية في كر حنطة ودفع الجارية الى المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولم تبطل الاقالة بهلاكها لانها لو تقايلا بعد هلاك الجارية كانت الاقالة صحيحة لانها تعتمد بقا العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه وهو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقايه واذا صح ابتداء صح انتهاء لان البقا اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها وقامت مقام الجارية فكان احد العوضين كان قايما فلا يرد ما قيل الجارية قد هلكت والسلم فيه سقط بالاقالة فصار كهلاك العوضين في المقايضة وهو يمنع الاقالة وقد تقدم في الاقالة ما يفرق بين المقايضة وهو بيع العين بالعين وبيع العين بالثمن وهو بيع الجارية بالدراهم حيث بطلت الاقالة في البيع عند هلاكها بقاء وابتداء وما في الكتاب ظاهر لا يحتاج الى شرح **قال** ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة ؏ اذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فمن كان متعنتا وهو الذي ينكر ما ينفعه كان القول لـ**قال** اذا ادعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المنكر وان انكر الصحة وعلى هذا اذا اسلم رجل في كر حنطة ثم اختلفا فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم يشترط شيا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره صحة

السلم لان المسلم فيه يربو على راس المال عادة فكان القول لمن شهد له الظاهر فانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا
فيما لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف والظاهر من حالهما مباشرة العقد على وصف الصحة دون القياس كان الظاهر شاهدا
للمسلم اليه وقول من شهد له الظاهر اقرب الى الصدق وفيه بحث لانا لا نسلم ان المسلم فيه يربو على راس المال بل الامر بالعكس
فان النقد القليل خير من النسية وان كانت كثيرة سلمناه لكنه يربو عليه اذا كان جيدا واما اذا كان رديا فممنوع
سلمناه لكنه مخالف الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو باطلاقه يقتضي
ان يكون القول قول المنكر وان انكر الصحة والجواب ان الناس مع وفور عقولهم وشدة تحرزهم عن الغبن في البياعات
وكثرة رغبتهم في التجارة الرابحة يقدمون على السلم مع استغنايهم عن المسلم فيه في الحالة الراهنة وذلك اقوى دليل
على ربو السلم فيه وان كان رديا والاعتبار للمعاني دون الصور فمنكر صورة الصحة وان كان منكرا لكنه مدع في المعنى
فلا يكون القول **قوله** كالمودع اذا ادعى رد الوديعة واذا انعكست المسئلة وهو ان يدعي رب السلم الوصف وانكر المسلم
اليه لم يذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير والمتاخرون من المشايخ قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة **قوله** وسنقرره
من بعد يريد به ما يذكره بعده بخطوط القول لرب السلم عندهما وفي عبارته تسامح لانها تستعمل للبعيد والمطابق
وتقريره ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت
في انكاره لانه لا ينكر ما ينفعه وهو الاجل فان قيل لا نسلم انه متعنت لانه بانكاره يدعي فساد العقد وسلامة المسلم
فيه له وهو يربو على راس المال في العادة فيكون القول للمسلم اليه وهو القياس اجاب المصنف بان الفساد بعدم
الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فان السلم الحال جائز عند الشافعي رحمه الله واذا لم يكن متيقنا بعدمه لم يلزم من انكاره
رد راس المال فلا يكون النفع برد راس المال متعينا بخلاف عدم الوصف وهو المسئلة الاولى فان الفساد بعدمه
متيقن وفيه نظر لان مدار المسئلة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها غير صحيح فالاولى ان يقال ان الاختلاف
كان ثابتا بين الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ان ثبت ذلك وليس بمطابق لما ذكره صاحب النهاية وغيره وفي عكسه
وهو ان يدعي المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكره القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وكل من هو كذلك فالقول
قوله وان الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف
الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه
لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد لان السلم عقد واحد اذ السلم الحال فاسد ليس بعقد آخر واختلفا
في جوازه وفساده وكانا متفقين على الصحة ظاهرا لوجهين احدهما ان الظاهر من حالهما مباشرة العقد بصفة الصحة و
الثاني ان الاقدام على العقد التزام بشرايطه والاجل من شرايط السلم فكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة فالمنكر بعده ساع
في نقض ما تم به وانكاره انكار بعد الاقرار وهو مردود بخلاف المضاربة فانهما اذا اختلفا فيها بنوع محل الاختلاف
فانها اذا فسدت صارت اجارة واذا صحت كانت شركة فاذا اختلفا فالمدعي للصحة مدع لعقد والمدعي للفساد مدع لعقد

الموجب للتنافق المردود لوحدة المحل وعدم وحدته تستلزم عدم اعتبار الاختلاف لاختلاف

آخر خلافه ووجدته العقد عند الاختلاف في الجواز والفساد يستلزم اعتبار الاختلاف الموجب لاختلاف المحل ولما
كان السلم عقدا واحدا كان الاختلاف فيه انكارا بعد الاقرار وهو تناقض فلم يعتبر الانكار واما المضاربة فهي ليست
بعقد واحد عند الاختلاف المضارب يدعي استحقاق شيء في مال رب المال وهو منكر والقول قول المنكر وعبر
المصنف رحمه الله عن الواحد بالتزم لانه بالفساد لا ينقلب عقدا آخر وعن غيرها بغير اللزوم لانقلابه عقدا آخر
عند الاختلاف فان قيل هذا العذر الذي ذكرتم في المضاربة يشكل بما لو قال شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة
وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فان القول للمضارب وكان الواجب ان لا يعتبر الاختلاف ويكون القول
لرب المال لانكاره ما يدعيه المضارب في ماله فالجواب ان العذر المذكور كان مبنيا على انتفاء ورود النفي والاثبات على محل
واحد وههنا قد وردا عليه لكن رب المال قد اثبت له بقوله شرطت نصف الربح ما يدعيه ويدعي بقوله وزيادة
عشرة فساد العقد وذلك انكار بعد الاقرار لان المعطوف تقرير المعطوف عليه كما اذا شهد احد الشاهدين بالف والآخر
بالف وخمسماية على ما سياتي فيكون النفي والاثبات وردا على محل واحد وهو باطل فيكون القول لمدعي الصحة وهو
المضارب كما في السلم وهذا الحل مختص بهذا الكتاب بحمد الله بعونه **قال** ويجوز السلم في الثياب السلم في الثياب
جائز اذا بين الطول والعرض والرقعة رقعة هذا الثوب جيد يراد غلظه وثخانته لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم
وان كان ثوب حرير وهو المتخذ من الابريسم المطبوخ لا بد من بيان وزنه ايضا لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن فذكر
الطول والعرض ليس بكاف ولا ذكر الوزن وحده لان المسلم اليه ربما ياتي وقت حلول الاجل بقطع حرير بذلك الوزن وليس
ذلك بمراد للمحالة واما في الثياب فالوزن ليس بشرط وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله اشتراط الوزن في الوذاري وما يختلف
في الثقل والخفة **قال** ولا يجوز السلم في الجواهر **ش** العددي الذي يتفاوت احاده في المالية كالجواهر واللآلي والرمان
والبطيخ لا يجوز فيه السلم لافضايه الى النزاع وفي الذي يتقارب احاده كالجوز والبيض جاز اذا كان من جنس واحد وفي
صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن فلا تتفاوت في المالية ولا باس بالسلم في اللبن والآجر
اذا اشترط فيه ملبنا معروفا لانه اذا اسمي الملبن صار التفاوت بين لبن ولبن يسيرا فيكون ساقط الاعتبار فيلحق
بالعددي المتقارب **قال** وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه **ش** هذه قاعدة كلية تشمل
جميع جزئيات ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز وفيه بحث من وجهين احدهما انه عكسها فقال وما لا يضبط صفته ولا يعرف
مقداره لا يجوز السلم فيه ولا ينعكس قولنا كل انسان حيوان الى كل ما ليس بانسان ليس بحيوان والثاني انه ذكر القاعدة
بعد ذكر الفروع والاصل ذكر القاعدة اولا ثم تفريع الفروع عليها والجواب عن الاول ان جواز السلم يستلزم امكان ضبط
الصفة ومعرفة المقدار بقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل الحديث وكان مثل قولنا كل انسان ناطق وهو
ينعكس الى قولنا كل ما ليس بانسان ليس بناطق وعن الثاني ان تقديم القاعدة على الفروع يليق بوضع اصول الفقه والمقصود
معرفة المسايل الجزئية فتقدم الفروع ثم يذكر ما هو الاصل الجامع للفروع المتقدمة ولا باس بالسلم في طست او قمقم او خفين
او نحو ذلك اذا اجتمع فيها شرايط السلم والا فلا خير فيه اي لا يجوز لان الجواز ينتفي **قال** وان استصنع شيئا من ذلك

بغير اجل جاز **قوله** والاستصناع هو ان يجي انسان الى صانع فيقول اصنع لي شيا صورته كذا وقدره كذا بكذا درهما وسلم
اليه جميع الدراهم او بعضها او لا يسلم وهو لا يخلوا اما ان يكون فيما فيه تعامل واليه اشار بقوله شيا من ذلك اي مما تقدم
من طست وقمقم وخفين او لا والثاني لا يجوز قياسا واستحسانا والقياس يقتضي عدم جوازه لانه بيع المعدوم وقد نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لانه لم يضرب له اجل اليه اشار قوله بغير اجل
وجه الاستحسان الاجماع الثابت بالتعامل فان الناس في ساير الاعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير والقياس
يترك بمثله كدخول الحمام ولا يشكل بالمزارعة فانه فيها للناس تعامل وهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخلاف فيها كان ثابتا
في الصدر الاول دون الاستصناع واختلفوا في جوازه هل هو بيع او عدة والصحيح انه بيع لا عدة وهو مذهب عامة
مشايخنا وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا ولهذا يثبت لكل واحد
منهما الخيار ووجه العامة انه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان ولانه يجوز
فيما فيه تعامل لا فيما لا تعامل فيه كما اذا طلب من الحايك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس
من عنده والمواعدة تجوز في الكل وثبوت الخيار لكل منهما لا يدل على المواعدة الا ترى انهما اذا تبايعا عرضا بعرض ولم ير كل
واحد منهما ما اشتراه فان لكل واحد منهما الخيار وهو بيع محض لا محالة فان قيل كيف يجوز ان يكون بيعا والمعدوم لا يصلح
ان يكون مبيعا اجاب بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما كالناسي للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة لعذره
النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت موجودة لجواز الصلوات لئلا تتضاعف الواجبات فكذلك المستصنع المعدوم
جعل موجودا حكما للتعامل فان قيل انما يصح ذلك ان لو كان المعقود عليه هو العين المستصنع والمعقود عليه هو الصنع
اجاب بان المعقود عليه هو العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز
وفيه نفي لقول ابي سعيد البردعي فانه يقول المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع طلب الصنع وهو العمل وعورض
بانه لو كان بيعا بطل بموت احد العاقدين لكنه يبطل بموت احدهما ذكر في جامع قاضي خان واجيب بان الاستصناع
شبها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبها بالبيع من حيث ان المقصود منه العين المستصنع
فلشبهها بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما وشبهه بالمبيع وهو المقصود اجرينا فيه القياس والاستحسان واثبتنا
خيار الرؤية ولم يوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في البيع فان قيل اي فرق بين هذا وبين الصباغ فان في الصبغ
العمل والعين كما في الاستصناع وذلك اجارة محضة اجيب بان الصبغ اصل والصبغ اليه فكان المقصود فيه العمل
وذلك اجارة وردت على العمل في عين المستاجر وههنا الاصل هو العين المستصنع المملوك للصانع فيكون بيعا ولما لم
يكن له وجود من حيث وصفه الا بالعمل اشبه الاجارة في حكم واحد لا غير ولا يتعين المستصنع حتى لو باعه الصانع
قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله اي كونه بيعا لا عدة وكون المعقود عليه هو العين دون العمل وعدم تعينه الا باختياره
هو الصحيح وهو احتراز عما قيل في كل منها على ما ذكر **قوله** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه اي
المستصنع بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم

ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه بايع باع ما لم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على
جعله بيعا لا عدة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه
تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم واتلاف الخيط وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا خيار لهما اما الصانع
فلما ذكرنا اولا واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار
تضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الا ترى ان الواعظ اذا استصنع منبرا ولم ياخذه فالعامي لا يشتريه اصلا فان
قيل الضرر حصل برضاه فلا يكون معتبرا اجيب بجواز ان يكون الرضا فان قيل ذلك لجهل منه وهو لا يصلح منه
عذرا في دار الاسلام اجيب بان خيار المستصنع اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا ولم يجب على كل واحد من المسلمين
في دار الاسلام علم اقوال جميع المجتهدين وفيه نظر لان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة ثم بلغت فان لها الخيار
البلوغ فان سكتت لجهلها بان لها الخيار بطل الخيار لان الجهل في دار الاسلام ليس بعذر مع انه ليس من الفرايض
التي لا بد لاقامة الدين منها وانما الجهل ليس بعذر في دار الاسلام في الفرايض التي لاقامة الدين منها لا في خيار اجتهاد
جميع المجتهدين ولا يجوز يعني الاستصناع فيما لا تعامل فيه كما ذكرنا من الثياب والقمصان لبقاء على القياس السالم
عن معارضة الاستحسان بالاجماع **قوله** بغير اجل في اول المسئلة احترازا عما اذا ضرب له اجل فيما فيه تعامل فانه
حينئذ يكون سلما عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واما اذا ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه فانه يصير سلما
بالاتفاق والمراد بضرب الاجل ما ذكر على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال على ان تفرغ
غدا او بعد غد لا يصير سلما لان ذكره حينئذ للفراغ لا للتاخير المطالبة بالتسليم ويحكي عن الهندواني ان ذكر المدة
ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير به سلما وان كان من الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال
وفيما اذا صار سلما يعتبر شرايط السلم المذكورة لهما في الخلافية ان اللفظ حقيقة الاستصناع وتقريره ان ذكر
الاستصناع يقتضي ان لا يكون سلما لان اللفظ حقيقة فيه وهو ممكن العمل وذكر الاجل يقتضي ان يكون سلما لكنه
ليس بمحكم فيه بل يحتمل ان يكون للتعجيل واذا كان كذلك فقد اجتمع المحكم والمحتمل فيحمل الثاني على الاول بخلاف ما لا تعامل
فيه فانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رحمه الله انه دين يحتمل السلم وتقريره لا نم ان اللفظ
محكم في الاستصناع فان ذكر الاجل ادخله في حيز الاحتمال واذا كان محتملا للامرين كان حمله على السلم اولى لان جوازه بالاجماع
بلا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة يريد به ان في فعل الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في تعاملهم
الاستصناع شبهة ولان السلم ثابت باية المداينة والسنة دون الاستصناع **باب مسايل من كتاب البيوع**
هذه مسايل من كتاب البيوع شذت عن ابوابها ولم يذكر ثمة فاستدركت بذكرها ههنا قال ويجوز بيع الكلب والفهد
والسباع **قوله** بيع الكلب وكل ذي ناب من السباع جايز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب المعلم
فلا شك في جواز بيعه لانه اله الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا
واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول

على ظن ان المستصنع مجبور على القبول فلما علم اختيار عدم رضاه خ

منثور اي ع

في بيت ويخبر عن الجاني بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به وعن ابي يوسف رحمه الله ان بيع الكلب العقور اي
الجارح لا يجوز لانه غير منتفع به ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن امساكه وامر بقتله قلنا كان قبل ورود الرخصة في امساك الكلب
للصيد او الماشية او الزرع وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن
الكلب والسحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل بمعنى فاعل وترك التاء الحاقا بفعيل بمعنى مفعول كقولهم ملحفة جديد
ولانه نجس العين بدلالة نجاسة سؤره فانه متولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه لان النجاسة تشعر بهوان المحل
وجواز البيع باعزازه فكانا متنافيين والنجاسة ثابتة فكان البيع منتفيا ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكلب
الا كلب صيد او ماشية وهي التي تحرس المواشي واعترض بان الدليل اخص من المدعى فان المدعى جواز بيع الكلاب مطلقا
والدليل يدل على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب بان ذكره لابطال شمول العدم الذي هو بيد الخصم واما
اثبات المدعى فثابت بحديث ذكره في الاسرار برواية ابي حنيفة عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه قال قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وفيه نظر لان الطحاوي حدث في شرح الآثار عن يونس عن ابن وهب عن
ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وهذا مخصوص
بنوع كما ترى وقيل الاستدلال على جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور والحديث يدل على الاول والثاني ملحق
دلالة ولانه ينتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه واعترض بوجهين احدهما ان الانتفاع
بمنافع الكلب لا بعينه وذلك لا يدل على مالية عينه كالآدمي ينتفع بمنافعه بالاجارة وهو ليس بمال والثاني ان شعر
الخنزير ينتفع به للاساكفة وليس بمال واجيب عن الاول بان الانتفاع بمنفعة الكلب يقع تبعا لملك العين فصار في
المنفعة الا ترى انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فجرى مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة وجميع ما لا يؤكل لحمه وعن
الثاني بان الخنزير محرم العين شرعا فثبتت الحرمة في كل جزء وسقط التقوم والاباحة لضرورة الخرز لا يدل على رفع
الحرمة فيما عداها كاباحة لحم حالة المخمصة واذا ثبت ان مناط الحكم الانتفاع ثبت في الفهد والنمر والذئب بخلاف
الهوام المؤذية كالحيات والعقارب والزنابير لانه لا ينتفع بها **قوله** والحديث محمول جواب عن استدلال الشافعي
بالحديث المروي وتقريره ما روي عن ابراهيم انه قال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في ثمن الكلب الصيد وذلك دليل
على تقدم نهي منتسخ فانهم كانوا الفوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم
فامروا بقتل الكلاب وكانت تؤذي الضيفان والغرباء ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لهم
بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه هو الذي كان في الابتداء ويجوز ان يقال الحديث
مشترك الالزام لانه قال ثمن الكلب والثمن بالحقيقة لا يكون الا في المبايعة **قوله** ولا نسلم نجاسة العين جواب عن استدلاله
بالمعقول بالمنع فان تمليكه في حالة الاختيار يجوز بالهبة والوصية وليس نجس العين كذلك ولو سلم فيحرم التناول
دون البيع كالسرقين عندنا على ما يجيء **قال** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير **قوله** بيع الخمر والخنزير للمسلم غير جائز يعني انه
باطل وتقدم وقوعهما مبيعا وثمنا وما يترتب على ذلك في البيوع ويستدل بقوله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم

بيعها واكل ثمنها قال محمد رحمه الله في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة قال سال محمد بن قيس ان رجلا من ثقيف يكنى ابا عامر كان
يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل عام راوية من خمر فاهدى اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم
يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها فاستعن بثمنها على حاجتك فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم يا ابا عامر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واهل الذمة في المبايعات كالمسلمين قال محمد رحمه الله
في الاصل لا يجوز بين اهل الذمة الربوا ولا بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهمين
يدا بيد ولا نسيئة ولا الصرف نسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وكذا كل ما يكال او يوزن اذا كان صنفا
واحكامهم في البيوع بمنزلة اهل الاسلام واستدل المصنف على ذلك بقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون يعني بالمعاملات بالاتفاق محتاجون الى ما يبقى به نفوسهم كالمسلمين ولا يتبقى النفس
الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعا
في حقهم كما في حق المسلمين الا الخمر والخنزير فان عقدهم عليهما كالعقد على العصير والشاة في كونهما اموالا متقومة في اعتقادهم
ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه لعماله حين حضروا اليه وقال لهم يا هؤلاء انه بلغني انكم
تاخذون في الجزية الميتة والخنزير فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك لا تفعلوا ذلك ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا
الثمن منهم **قوله** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان صورته ان يطلب انسان من آخر شرى عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف
وخمس مائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجيء آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على اني ضامن
خمس مائة من الثمن سوى الالف فهو جائز وياخذ الالف من المشتري وخمس مائة من الضامن وان لم يقل من الثمن جاز
البيع بالف ولا شيء على الضامن والفرق بينهما ما ذكره بناء على الاصل المار ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل
العقد خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لانه الحاق تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا
او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بذلك الزيادة شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فصار الفضل في ذلك كبدل
الخلع في كونه لا يدخل في ملك المراة في مقابلته شيء فجاز اشتراطه على الاجنبي لكن لا بد من تسمية الزيادة ليتحقق المقابلة
صورة وان فاتت معنى ليخرج عن حيز الحرمة فاذا قال من الثمن وجد الشرط فيصح واذا لم يقل صار ذكر خمس مائة من الضامن
رشوة منه على البيع بما سماه من المال والرشوة حرام فلا يلزم بالضمان واعترض باوجه الاول كيف شيء من الثمن عليه ولم يدخل في
ملكه شيء من المعقود عليه الثاني لو كان خمس مائة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشتري وتحمل عنه الضامن ولم يتوجه
عليه بالاتفاق الثالث من اصل الثمن لا يجوز ان يجب على الاجنبي والمبيع لغيره فكذلك الزيادة وهو الفكر الصائب في اصل
المسالة يغني عن هذه الاسولة والجواب عنها ولا باس بتكرار ذلك للتحقيق فان ورد السؤال اذا كان بغموض فهم اصل الكلام فجوابه
تكراره وذلك انا قد بينا ان فضول الثمن قد يستغني عن ان يقابل بالمال حقيقة فجاز ان يكون بعض الثمن خاليا عما يقابله
من البدل كالزيادة في الثمن اذا كان المبيع يساوي بلا زيادة فيكون الزيادة على المشتري ثابتا بلا بدل ومثل ذلك يجوز
ان يثبت على الاجنبي كبدل الخلع واذا جاز ذلك طولب بما التزمه لا غير والملتزم فيما نحن فيه الاجنبي فلا يتوجه

الطلب علي المشتري وظهر الفرق بينه وبين اصل الثمن فان اصل الثمن لابد وان يقابله شي من المال فلا يكون كالزيادة وح
لا يلزم من عدم جواز وجوبه علي الغير عدم جوازه الا يلزم وجوب شي في مقابلته ووقع في الكتاب والخمس ماية بالالف
واللام في المضاف دون المضاف اليه وقيل الاختلاف في امتناعه وقال ابن عصفور بعض الكتاب يجيزون ذلك
وهو قليل جدا وقيل اذا ورد مثل هذا ينبغي ان لا يعتقد اضافة الخمسة بل الحرف في المضاف اليه على حذف مضاف
خمساية **قال** ومن اشتري جارية ولم يقبضها حتي زوجها **ش** رجل اشترى جاريةً ولم يقبضها حتي زوجها
برجل فوطيها الزوج جاز النكاح لوجود سبب ولاية الانكاح وهو الملك في الرقبة على الكمال وما ثمة مانع عن الجواز
لان المنع عن التصرف في البيع قبل القبض لما يكون عن تصرف ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض كما تقدم والنكاح ليس
كذلك وهذا التزويج يكون قبضا لان الوطي بتسليط من جهة المشتري كان فعله كفعله وان لم يطاها الزوج فليس
مجرد التزويج قبضا استحسانا وفي القياس هو قبض وهو رواية عن ابي يوسف حتي ان هلكت بعد ذلك هلكت من
مال المشتري لان التزويج عيب صار قابضا فصار كالاعتاق والتدبير والتعييب الحقيقي كقطع اليد وفقا العين وجه
الاستحسان ان في التعييب الحقيقي استيلا على المحل باتصال الفعل منه اليه وبه يصير قابضا وليس ذلك في الحكمي
فلا يصير قابضا والاعتاق والتدبير انكاف للمالية وانها للملك ولهذا يثبت لها الولاء ومن ضرورته ان يصير قابضا
قال ومن اشترى عبدا فغاب المشتري رجل اشترى منقولا فغاب المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن وطلب
البايع من القاضي بيع العبد لم يلتفت الي ذلك حتي يقيم البينة دفعا للتهمة فاذا اقامها فلا يخلو اما ان يكون كانت
الغيبة معروفة اولا فان كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البايع الي حقه بدون البيع ممكن وفي البيع ابطال حق
المشتري وان كان الثاني باع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به
مشغولا بحقه فيعتبر كذلك وهذا لان العبد في يده والقول قول الانسان فيما في يده فلو ادعي الملك كان مسموعا ولو
اقر به لغيره كما مر لا صح بحكم اليد فكذا اذا اقر به ناقصا مشغولا بحقه ويثبت الملك له ناقصا علي وجه يقتضي الاستيفاء
وقد تعذر فيبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات فان المرتهن احق بالمرهون فيباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء والمشتري
اذا مات قبل قبض المبيع مفلسا فان المبيع يباع بثمنه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينة البايع لم يقبل لان حقه
لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري فيكون البينة لاثبات الدين والاثبات على الغايب ممتنع عندنا وفيه
بحث من اوجه الاول ان اقامة البينة على الغايب لا يجوز لانها تعتمد انكار الخصم وذلك من الغايب مجهول الثاني ان
القول بجواز البيع قول بجواز التصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه الثالث ان ذلك يفضي الي القضاء على الغايب
بزوال الملك وهو لا يجوز وفي كلا فرق بين كونه مقبوضا وغير مقبوض فالتفرقة بينهما تحكم والجواب عن الاول ان اقامة البينة
كما ذكرنا لنفي التهمة لا للقضاء والقاضي يقضي بموجب اقرار المقر بما في يده وفي ذلك لا يحتاج الي انكار الخصم وعن الثاني بوجهان
احدهما قول بعض المشايخ ان القاضي ينصب من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري قبل القبض لا يجوز
والثاني ان بيع المشتري انما لا يجوز قبل القبض ومتعاقبات المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن وكذا من يجعل وكيلا عنه والجيب بان ذلك حق البايع

وقد يصلح بتلخيص والثاني ان البيع ههنا غير مقصود والمقصود النظر للبايع احيا لحقه والبيع يحصل ضمنا ويجوز ان يثبت
ضمنا ما لا يثبت قصدا وعن الثالث بما ذكرنا ان هذا ليس قضاء على الغايب وانما هو قضاء على الخاص بالاقرار بما في
يده وذلك لما يكون اذا لم يقبضه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون كذلك وح ظهر الفرق واندفع التحكم ثم اذا باعه فان فضل
شي يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع اي يتبع البايع المشتري فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما
فالحاضر لا يملك قبض نصيبه حتي يؤدي جميع الثمن فاذا نقده اجبر البايع علي قبول نصيب الغايب من العبد الي الحاضر
واذا حضر الغايب فللحاضر ان يرجع عليه بما نقد وله ان يحبس نصيبه من العبد والحاضر لا يقبض الا نصيبه منها
لا غير واذا قبض الحاضر العبد لم يرجع علي الغايب اذا حضر بما نقده لاجله وليس له حق الحبس علي ذلك وكان متطوعا بما
ادى عن صاحبه لانه قضى دينه بغير امره ولنا ان يرجع في ذلك وهو لحبس عن نصيب صاحبه فليس له القبض ولانه
مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لاتحاد الصفقة ولكون البايع له حق الحبس
ما بقي شي منه والمضطر يرجع كمعير الرهن فان من اعار شيا رجلا ليرهنه فرهنه ثم افلس الراهن وهو المستعير
اذا غاب فافتكه المعير فانه يرجع على الراهن بما ادى وان كان ذلك قضاء دين الغير بغير امره لاضطراره في القضاء
وهذا لانه لا ينكر فان للضرورات احكاما فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حال الحضور الشريك
وغيبته فانه لا يقدر على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد فالجواب ان الاضطرار في حالة حضوره مفقود لامكان ان
يخاصمه الي الحاكم لينقد نصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض نصيبه من العبد بخلاف حال غيبته وعلى هذا ظهر الفرق بين
ما نحن فيه وبين ما اذا استاجر دارا فغاب احدهما قبل نقد الاجرة لصاحب الدار فنقد الحاضر كل الاجرة فانه يكون متبرعا
بالاجماع لكونه غير مضطر في نقد نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة كذا ذكره الامام
التمرتاشي واذا ثبت له حق الرجوع كان له حق الحبس حتي يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه
على ما يجي **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة رجل اشترى جارية قال اشتريتها بالف مثقال
ذهب وفضة ويجب عليه من كل واحد منهما خمساية مثقال لانه اضاف المثقال اليهما على السوا لانه عطف على المضاف
اليه وهو عطف مع الافتقار والعطف مع الافتقار يوجب الشركة وليس لاولوية لاحدهما على الاخر فيجب التساوي قيل
وكان الواجب ان يقيد الصنف بالجودة او الرداة او الوسط لان الناس لا يتبايعون بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعا
للمنازعة ولهذا قيده محمد رحمه الله بها في الجامع الصغير وبيوع الاصل ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوما من اول
كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ولو قال اشتريت منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة وجب المشاركة
كما في الاولى للعطف الا انه يجب من الذهب مثاقيل خمساية مثقال ومن الفضة دراهم خمساية درهم كل عشرة وزن
سبعة لانه هو المتعارف في وزن الدراهم ولقايل ان يقول النظر الي المتعارف يقتضي ان ينصرف الي ما هو المتعارف
في البلد الذي وقع فيه العقد **قال** ومن له على اخر عشرة دراهم جياد رجل له على رجل عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا
والقابض لم يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع

وتسليم نصيب الغايب

لاجله

حتي يستوفي ما نقد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجبر البايع على قبول نصيب الغايب من الثمن ولو فعل لا يجبر علي تسليم نصيبه من العبد

اي الخمساية

حكمي حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان يردها والمشتري اذا عيب المعقود عليه صار

ذلك

عليه بالجياد لان حقه في الوصف مرعي من حيث الجودة كما ان حقه مرعي في الاصل من حيث القدر فلو نقص عن كمية حقه رجع عليه بمقداره فكذا اذا نقص في كيفيته ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف منفردا لعدم انفكاكه وهذه عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الي ما قلنا ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال كالصرف والسلم جاز وكان للاستيفاء من حيث الاصل بالمقبوض حاصلا فلم يبق حقه الا في الجودة وتداركها منفردة بايجاب ضمانها غير ممكن شرعا لما ذكرنا انها عند المقابلة بالجنس هدر ولا عقلا لعدم تصور الانفكاك ولا بايجاب ضمان الاصل لان المضمون هو الاصل والفرض انه حيث الاصل مستوف فايجاب الضمان باعتباره ايجاب عليه ولا نظير له في الشرع واعترض بوجهين احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز اذا لم يفد وههنا يفيد وصار ككسب الماذون له المديون فانه مضمون على المولى وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود الاصلي هو احياء حق صاحبه ووجوب الضمان له عليه ضمني فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفايدة ثمة انما هي الغرماء فكانه تضمين الشخص لغيره بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابعا له **قال** واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها او تكنس فيها ظبي وفي بعض النسخ يكسر فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه فيملكه ولانه صيد والصيد لمن اخذ بالحديث وكونه يوخذ بغير حيلة لا يخرجه عن الصيد به كصيد انكسر رجله في ارض انسان فانه للاخذ دون صاحب الارض والتكنس التستر ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي ومعنى تكسر انكسر رجله وقيد بذلك حتى لو كسره احد فهو له وصاحب الارض ثم بعد ارضه لذلك اشارة الى انه لو اعدها لذلك بان حفرها ليقع فيها او بغير ذلك مما يصطاد به كان له فاما اذا لم يعدها فهي كشبكة نصبت للجفاف فتعلق بها صيد فهو للاخذ وكذا اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه اي يضمه الى نفسه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه فان العسل لصاحبها لانه عد من انزاله اي من انزال الارض بتاويل المكان جمع نزل وهو الزيادة والفضل منه والفرق بينهما ان العسل صار قايما بارضه على وجه القرار فصار تابعا لها كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع لجريان الما بخلاف الصيد

كتاب الصرف

الصرف بيع خاص وهو الذي يكون كل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما يدل على تاخيره عن السلم في اول السلم وسمي هذا العقد صرفا للاحتياج الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة واما لانه لا يطلب به الا الزيادة يعني لا يطلب بهذا العقد الا الزيادة تحصل فيما يقابلهما من الجودة والصياغة اذ النقود لا ينتفع بها بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب فلو لم يطلب به الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فايدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعيته قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب الحديث واذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ناسب ان يسمى صرفا منه اي ومن كون الصرف هو الزيادة لغة سميت العبادة النافلة صرفا قال صلى الله عليه من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا والعدل هو

القبض سمي به لكونه اذ الحق الى المستحق وشروطه على الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه خيار ولا تاجيل واقسامه ثلثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالاخر **قال** فان باع فضة بفضة فان باع رجل فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة بان يكون احدهما اجود من الاخر واحسن صياغة لقوله صلى الله عليه الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث والمراد به المماثلة في القدر لا في الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكر ذلك في كتاب البيوع في باب الربوا حدث محمد رحمه الله في اول كتاب الصرف في الاصل عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك رضي الله عنهم قال اتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه باناء خسرواني قد احكمت صياغته فبعثني به لابيعه فاعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال اما الزيادة فلا قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق قبض عوضي الصرف قبل الافتراق بالابدان واجب بالمنقول وهو ما روينا من قوله عليه يدا بيد وقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره وهو في الدلالة على وجوب القبض كالنص وبالمعقول وهو انه لا بد من قبض احدهما اخراجا للعقد عن الكالي بالكالي وذلك يستلزم قبض الاخر تحقيقا للمساواة نفيا لتحقق الربوا **قوله** في الكتاب فلا يتحقق الربوا قيل هو منصوب بجواب النفي وهو قوله ثم لا بد قوله ولان احدهما ليس باولى بالقبض من الاخر فيجب قبضهما معا ولا فرق في ذلك بين ما كان يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر للاطلاق فيما روينا وهو قوله عليه السلام الذهب بالذهب الحديث فهو يتناول المصوغ وغيره **قوله** ولانه ان كان يتعين جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه كالي بكالي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعين وتقريره ان المصوغ وان كان يتعين فيه شبهة عدم التعين لكونه خلقه فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا فان قيل فعلى هذا التقرير يلزم بيع المضروب بالمصوغ نسية وهو مما تعين كان بالنظر الى كونه خلق ثمنا شبهة عدم التعين وتلك شبهة زايدة على الشبهة الاولى والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها اجيب بان عدم الجواز في المضروب نسية بقوله يدا بيد لا بالشبهة لان الحكم في موضع النص مضاف اليه لا الى العلة فيكون الحرمة في هذه الصورة باعتبار الشبهة والمراد بالافتراق ما يكون بالابدان حتى لو مشيا معا الى جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه وقصته ما روي عن ابن جبلة قالت سالت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وفيه دليل على ان المفتي اذا بين جواب ما سيل عنه لا باس ان يبين للسايل الطريق لحصل المقصود مع التحرز عن الحرام ولا يكون ذلك مما هو مذموم من تعليم الحيل وقيد مشيهما بجهة واحدة لانه الى جهتين يوجب تفرق الابدان وهذا المذكور من التفرق هو المعتبر في قبض راس مال السلم قوله بخيار المخيرة يرجع الى قوله لم يبطل الصرف يريد ان مشي المخيرة مع زوجها وان كان الى جهة واحدة يبطل خيارها لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله صلى الله عليه الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء

علي وزن هاع بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاوم اقرؤا كتابيه **قوله** فان افترقا في الصرف متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين
يعني لبقاء العقد فان افترقا قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات شرط البقاء وهذا صحيح بخلاف من يقول
ان القبض شرط الصحة فان شرط الشي يسبقه والقبض انما هو بعد العقد وما اجيب به بان شرط الجواز ما يشترط مقارنا
حالة العقد الا ان اشتراط القبض مقارنا لحالة القبض من حيث الحقيقة غير ممكن من غير تراض لما فيه من اثبات اليد علي
المال الغير بغير رضاه فجعلنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان المجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فصار
القبض الموجود بعد العقد في مجلسه كالموجود وقت العقد حكما ولو كان موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط الجواز
فكذا اذا كان موجودا حكما فعلي ما ترى من التمحل مع حصول المقصود بجعله شرط البقاء ولهذا اي ولكن الافتراق بلا
قبض مبطل لا يصح شرط الخيار في الصرف ولا الاجل بان يقول اشتريت هذا الدينار بهذه الدراهم علي اني بالخيار ثلثة ايام
او قال الي شهر لان بالخيار لا يبقي القبض مستحقا لمنعه الملك وبالاجل يفوت القبض المستحق والفرق بين العبارتين ان في
الخيار يتاخر القبض الي زمان سقوطه فلم يكن في الحال مستحقا وفي الاجل ذكر في العقد ما ينافي القبض وذكر منافي الشي
مفوت له كذا قيل وكانه رجع الي ان في الاول استحقاق القبض فايت وفي الثاني القبض المستحق شرعا فايت **قوله** الا
اذا اسقط في المجلس يعني منهما ان كان الخيار لهما او من له ذلك فيعود الي الجواز لارتفاعه قبل تقرره استحسانا خلافا لزفر
رحمه الله وهو القياس وان اسقطا فكذلك وان اسقط احدهما فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله ان
صاحب الاجل اذا اسقط الاجل لم يصح حتي يرضا صاحبه والفرق يعرف في شرح القدوري لمختصر الكرخي وقيد بخيار الشرط
الخيار لان خيار العيب والروية يثبتان في الصرف كما في ساير العقود لان خيار الروية لا يثبت الا في العين لا في الدين
لانه لا فايدة في رده بالخيار اذ العقد لا ينفسخ برده وانما يرجع بمثله ويجوز ان يكون المقبوض مثل المردود او دونه فلا
فايدته في الرد **قال** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه " التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لا يجوز فاذا باع دينارا
بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتي اشتري بها ثوبا فسد البيع في الثوب لفوات القبض المستحق بالعقد حقا لله تعالي
اذ الربا حرام حقا لله والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر رحمه الله لان الدراهم لا تتعين عينا كان او دينا فينصرف العقد الي
مطلق الدراهم اذ الاطلاق والاضافة الي بدل الصرف اذ ذاك سواء وانما قال عن زفر لان الظاهر من مذهبه كمذهب العلماء الثلاثة
ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع ولا بد فيه من مبيع وما ثمه سوي الثمنين وليس احدهما اولي بكونه مبيعا فجعل كل
واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من وجه وان كانا ثمنين خلقة وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز كما فعلنا في المقايضة
اعتبرنا كل واحد منهما ثمنا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل واحد مبيعا حقيقة قيل الاسلم على الاولوية
فان ما دخل الباء اولي بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية كالمكيلات والموزونات التي هي غير الدراهم و
الدنانير اذا كانت دينا في الذمة لا في الاثمان الخلقية **قوله** وليس من ضرورة كونه جواب عما يقال لو كان بدل الصرف
مبيعا وجب ان يكون متعينا فقال كونه مبيعا لا يستلزم التعين فان المسلم فيه مبيع بالاتفاق وليس بمتعين اي عوض
بان كل واحد منهما لو كان مبيعا لاشترط قيام الملك فيهما وقت العقد وليس كذلك فانه لو باع دينارا بدرهم وليس في ملكهما

مبيعا من وجه

فاستقرضا

فاستقرضا في المجلس وافترقا عن قبض صح واجيب بان الدراهم والدنانير حال العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبر ثمنا
بعد العقد لضرورة العقد فيجعل مثمنا بعده ثمنا قبله فلا يشترط وجوده قبله **قال** ويجوز بيع الذهب بالفضة
مجازفة اذا كان الصرف بخلاف الجنس صح مجازفة لان المساواة فيه غير مشروطة لكن القبض شرط لقوله صلعم الذهب
بالورق ربا الا هاء وهاء وهو المعقول المتقدم مراد بقوله لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة فانه لا يجوز اذا لم يعرف
المتعاقدان قدرهما وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته لان الفضل
ح موهوم والموهوم في هذا الباب كالمتحقق والنبي صلعم لم يرد المماثلة في علم الله تعالي لانه لا سبيل الي ذلك وانما اراد المماثلة
في علم العاقدين ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلما في المجلس تساويهما كان القياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا
فلا ينقلب جايزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر رحمه الله اذا عرف التساوي بالوزن
جاز سواء كان في المجلس او بعده لان الشرط هو المماثلة والفرض وجودها في الواقع والجواب ما قلنا ان المراد بها ما هو
في علمها **قال** ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها
صرفا بما يقابلها من الثمن فاذا باع جارية قيمتها الف ماية مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال
بالفي مثقال ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
حقا للشرع لكونه بدل الصرف وقبض ثمن الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيره والظاهر من حال المسلم
الاتيان بالواجب تفريغا للذمة كما اذا ترك سجدة صلبية وسهي ايضا ثم اتي بسجدة السهو وسلم ينصرف احدي سجدتي السهو
الي الصلبية وان لم ينوها ليكون الاتيان بها علي وجه الصحة وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسية والف نقدا فالنقد
ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جايز في بيع الجارية والظاهر من حالهما المباشرة علي وجه الجواز وكذا لو باع سيفا
محلي بماية درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين فان دفع ساكتا عنهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الحلية
لما بينا ان الظاهر الاتيان بالواجب وان صرح بذكرهما فكذلك لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالي يخرج
منهما اللولو والمرجان وانما يخرجان من احدهما فيحمل عليه بقرينة الحال وان قال عن ثمن الحلية خاصة فلا كلام فيه وان
قال عن ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او لا وتفرقا علي ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند
المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح من القول **قوله** ان المدفوع ثمن السيف فان كان لم يتقابضا حتي
افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها واما في السيف وان كان لا يتخلص الا بضرب فكذلك لعدم امكان التسليم بدونه
ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده
بالبيع فصار كالطوق والجارية **قوله** وهذا اذا كانت الفضة المفردة يعني الثمن ازيد فيما فيه اي المبيع تعميم
للكلام لان فرض المسئلة ان الحلية خمسون والثمن ماية فكان ذكره مستغني عنه لكنه عمم الكلام لبيان الاقسام
الاخر وهي اربعة الاول ان يكون وزن الفضة المفردة ازيد من وزن الفضة التي مع غيرها وهو جايز لان مقدارها
يقابله والزيادة في مقابلة العين فلا يفضي الي الربوا والثاني ان يكون وزن المفردة مثل المنضمة وهو غير جايز لانه

ربوا لان الفضل ربوا سواكان العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل خلافا لزفر فان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل
الخالي عن العوض فما لم يعلم به حكم بجوازه والجواب ان مالا يدري قوله بحوف في الواقع ان يكون مثلا كان يكون زايدا جاذ
والافسد فعد بجهة الفساد فترجحت واعترض بان كل جهة منهما علة للفساد فلا تصلح للترجيح واجاب شمس الائمة
الكردري بان مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فما ظنك بهما الا الترجيح الحقيقي اذ لا تعارض بين المفسد والمصحح فيما
يلحق الشبهة فيه بالحقيقة قال ومن باع انا فضة ثم افترقا ﻫ ومن باع انا فضة بفضة او بذهب وقبض بعض
الثمن دون بعض وافترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض واشتركا في الاناء فكله وقد وجد شرط بقاء العقد
في بعض دون بعض فصح اي بقي صحيحا في بعض وبطل في اخر وهذا بناء على ان القبض في المجلس شرط البقاء على الجواز
فيكون الفساد طاريا فلا يشيع لا يقال على هذا يلزم تفريق الصفقة وذلك فاسد لان تفريق الصفقة قبل تمامها لا يجوز
وههنا الصفقة تامة فلا يكون مانعا وقد تقدم معنى تمام الصفقة قال ولو استحق بعض الاناء ﻫ اي ولو استحق
بعض الاناء في هذه المسئلة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رد لان الاناء تعيب بعيب الشركة
اي الشركة في الاعيان المجتمعة تعد عيبا لانتقاصها بالتبعيض وكان ذلك بغير صنعه فيخير بخلاف صورة الافتراق
فان العيب حدث بصنع منه وهو الافتراق لا عن قبض قال ومن باع قطعة نقرة ﻫ المراد بالنقرة قطعة فضة
مذابة فاضافة القطعة الى النقرة من باب اضافة العام الى الخاص واذا باع قطعة نقرة بذهب او فضة ثم استحق
بعضها اخذ ما بقي ولا خيار له لان الشركة فيها ليست بعيب لان التبعيض لا يضره بخلاف الاناء قال ومن باع درهمين
ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع رجل باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة والاصل ان الاموال الربوية
المختلفة الجنس اذا اشتمل عليها الصفقة وكان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة صرف كل جنس منها الى خلاف جنسها
عند العلماء الثلاثة تصحيحا للعقد خلافا لهما قالا ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة
ومن قضية التقابل الانقسام على الشيوع لا على التعيين ومعنى الشيوع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة
الاخر والدليل على ذلك الوقوع فانه اذا اشترى ثلبا اي سوارا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن
صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه مع عبد آخر قبل نقد الثمن بالف وخمسماية لا يجوز في المشترى
بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره فقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه
بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب فافترقا من غير قبض فسد البيع في الدرهم ولا نصرفه الى الثوب
وليس ذلك كله الا لما ذكرنا ان قضية هذه المقابلة الانقسام على الشيوع دون التعيين فالتعيين تغيير والتغيير لا يجوز وان
ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد وكان جايز الارادة فينبغي ان يكون مرادا اما انه جايز الارادة فلان كل مطلق
يحتمل المقيد لا محالة ولهذا اذا باع كر حنطة بكري ما فسد لان الكر قابل الكر وفضل الاخر واما وجوب ان يكون مرادا
فلانه طريق متعين لتصحيح العقد فيجب سلوكه ولان منع تعينه كذلك بامكان ان يكون درهم من الدرهمين بمقابلة

كان من جنسها او من غير جنسها والثالث ان يكون العشرة اقل كان ربوا وهو اوفق والرابع ان لا يدري مقدارها وهو فاسد لعدم العلم

لانه

درهم من الدرهم الاخر بمقابلة دينار من الدينارين والدينار بمقابلة الدينار الاخر قلنا هذا غلط لانا ما اردنا من
الطريق الاتم في الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ان يقال فيه تغيير وصف التصرف او اصله والاول مسلم ولا نسلم انه مانع
عن الجواز والثاني ممنوع لان موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما اذا
باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه وان كان في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع
الى معين لما كان اصل التصرف وهو ثبوت الملك في النصف باقيا ثم اجاب عن المسايل المستشهد بها اما الاولى اعني مسئلة المرابحة
فبقوله لانه يصير تولية في القلب بتصرف الربح كله الى الثوب ولا يخلو اما ان يكون مراده انه تغيير في الاصل او غير ذلك فان
كان الثاني فسلم بينه وان كان الاول فهو ممنوع لما تقدم في باب زيادة الثمن والثمن من ان الانتقال من الزيادة الى النقصان تغيير
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع ولعله يجوز ان يقال ان ذلك في المساومة اما اذا صرح بذكر المرابحة فالتغيير
الى التولية في اصل العقد لا في وصفه واما الثانية فبقوله والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة
على الالف الى المشترى وقد تقدمت هذه المسئلة في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما الثالثة فلانه اضيف
البيع الى المنكر ليس بمحل للبيع والمعين ضده والشيء لا يتناول ضده واما في الاخيرة فان العقد قد انعقد صحيحا وفسد حالة
البقاء بالافتراق بلا قبض وكلامنا في الابتداء يعني ان الصرف الى خلاف الجنس لصحة العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح
قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار المسئلة المتقدمة كان البدلان فيها جنسين من الاموال الربوية وفي
هذه احدهما وهي صحيحة كالاولى ويكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم لان شرط الصرف التماثل لما روينا من الحديث المشهور
وهو موجب ظاهر اذ الظاهر من حال البايع ارادة هذا النوع من المقابلة حملا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الجايز دون الفاسد
قال ولو تبايعا فضة بفضة ﻫ ولو باع عشرة دراهم وشيا معه بخمسة عشر درهما فاما ان يكون مما له قيمة او لا والاول اما
ان يبلغ بقيمة الفضة او لا فان كان مما لا قيمة له كالتراب مثلا لا يجوز البيع لان الزيادة لم يقابلها عوض فيتحقق الربوا وان
كانت قيمته تبلغ الفضة كثوب يساوي خمسة جاز بلا كراهة وان لم يبلغ فهو جايز مع الكراهة ككف من زبيب او جوزة او
بيضة والكراهة اما لانه احتيال بسقوط الربوا فيصير كبيع العينة في احداث الزيادة بالحيلة واما انه يفضي الى ان يالف
الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز فان قيل في المسئلة المتقدمة مشتملة على ما ذكرت ولم يذكر فيها الكراهة اجيب بانه
انما لم يذكرها لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الدينار الزايد بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم ولا يزيد وعلى هذا
يكون الدينار غير المصطلح وهو ما يكون قيمته عشرة دراهم والحق ان السوال ساقط لان الكراهة انما هي للاحتيال ربوا
وهو لا يتحقق في المسئلة المتقدمة لان فيها الظاهر من حالهما ارادة المبادلة بخلاف هذه المسئلة فان ارادة المبادلة بين حفنة
من زبيب والفضة الزايدة يثبت بظاهر قوله ومن كان له على آخر عشرة دراهم مسئلة يتبين بها بيع النقد بالدين
وهو على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون سابقا او مقارنا او لاحقا فان كان سابقا وقد اضاف اليه العقد كما اذا كان له
على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه فانه يجوز بلا خلاف وسقط العشرة عن ذمة
من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار غاية ما في الباب ان هذا عقد صرف وفيه يشترط قبض احد العوضين احترازا

على اي وجه كان على ان فيما ذكر تغيرات كثيرة ومما هو اقل تغيرا متعين والجواب عن قولهما ان في الصرف الى خلاف الجنس ع

عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازا عن الربوا وذلك لان بقبض احد البدلين حصل الامن عن خطر الهلاك فلو لم يقبض الآخر كان فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى التاوي فيلزم الربوا وهذا معدوم فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقط عن بايع الدينار حيث سلم له فلم يبق له خطر الهلاك وحاصله ان بتعين احد البدلين بعد قبض الآخر احترازا عن الربوا ولا ربوا في دين سقط وانما هو في دين يقع الخطر في عاقبته وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم تضف الى العشرة الذي عليه ودفع الدينار فاما ان يتقاصا اولا فان كان الثاني لم يقع المقاصة ما لم يتقاصا بالاجماع وان كان الاول جاز وصحت المقاصة استحسانا والقياس ينفيه وبه قال زفر رحمه الله لانه استبدال ببدل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا ووجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض لما ذكرنا من وجوب قبض العوضين قبل الافتراق بقوله صلعم يدا بيد والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل الصرف واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا اقدما على المقاصة بتراضيهما لا بد ثمه من تصحيح ولا لها مع بقاء عقد الصرف فيجعل المقاصة متضمنة لفسخ الاول والاضافة الى الدين الذي كان عليه ضرورة اذ لولا ذلك كان استبدالا ببدل الصرف وهو لا يجوز وعلى هذا كان الفسخ ثابتا بالاقتضاء ولهما ذلك لان لهما فسخ اصل العقد فكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء اصله بالطريق الاولى وهو نظير ما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وفيه بحث من اوجه

الاول ان عدم المجانسة بين العين والدين لو منع المقاصة لما وقعت اذا اضيف العقد الى الدين السابق لان الثابت بالاقتضاء بعض يجب ان يثبت على وجه لا يبطل به المقتضي واذا ثبت الفسخ المقتضى بطل المقتضي وهو المقاصة لانها تقتضي قيام العشرة الثابت بالعقد وقد فات بالفسخ الثالث ان العقد لو فسخ المقاصة وجب قبض الدينار على البايع بحكم الاقالة لان الاقالة الصرف حكم الصرف والجواب عن الاول ما اشار اليه المصنف بقوله وفي الاضافة الى الدين يعني المعهود يقع المقاصة بنفس العقد على ما بيناه وعن الثاني بان المقاصة تقتضي قيام العقد وهو موجود لانهما لما ابطلا عقد الصرف صار كانهما عقدا عقدا جديدا اقتضى المقاصة به وعن الثالث بان الاقالة ضمنية يثبت في ضمن المقاصة فجاز ان لا يثبت بمثل هذه الاقالة حكم البيع وزفر رحمه الله حيث لم يقل بالاقتضاء لم يوافقهم في المسئلة فتعين له وجه القياس فان قيل لم ترك المصنف الاستدلال بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روي انه قال الرسول الله صلعم اني اكري ابلي بالبقيع الى مكة بالدراهم واخذ مكانها دنانير او قال بالعكس فقال صلعم لا باس بذلك اذا افترقتما وليس بينكما عمل فالجواب انه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة على انهما كانا يضيفان العقد الى الدين الاول او الى مطلقه فلم يكن قاطعا حتى يلتزمه زفر وان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار باع ثوبا من بايع الدينار بعشرة دراهم ثم اراد ان يتقاصا فروايتان في رواية ابي سليمان وهي التي اختارها فخر الاسلام وقال المصنف في اصح الروايتين يقع المقاصة وفي رواية ابي حفص واختاره شمس الائمة وقاضي خان لا يقع المقاصة لان الدين لاحق والنبي صلى الله عليه جوز المقاصة في دين سابق لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ووجه الاصح ان قصدهما المقاصة يتضمن انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فيكون الدين

سابقا على المقاصة هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال الاول وهو ليس بدافع كما ترى الا اذا اضيف ان القياس يقتضي ان لا يقع المقاصة بين العين والدين اصلا لعدم المجانسة الا انه استحسن ذلك بالاثر ونقوي هذا الوجه ان الدين لا يتعين بالتعيين كما تقدم فالمطلق في المقيد منه سواء وقد وقعت المقاصة اذا اضيف الى الدين السابق بالاتفاق فكذا باللاحق بعد فسخ العقد الاول والا لكان الدين يتعين بالتعيين وذلك خلف او يقال المراد بعدم المجانسة عدم كونهما موجبي عقد واحد فاذا اضيف الى الدين السابق يجانسا واذا اضيف الى دين مقارن عدم المجانسة بين العين والدين السابق وانما المجانسة ح بينها وبين الدين المقارن وهذا اوضح **قال** ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة الغلة من الدراهم هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة فيردها بيت المال لا لزيافتها بل لكونها قطعا ويأخذها التجار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة جائز لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلصدوره عن اهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة واما الثاني فلان المانع ان تصور هاهنا فهو الجودة وهي ساقطة العبرة عند المقابلة بالجنس **قال** واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم الاصل ان النقود لا يخلو عن قليل غش خلقة او عادة فالاول كما في الردي والثاني ما يخلط للانطباع فانها بدونه يتفتت فاذا كان كذلك يعتبر الغالب لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك فاذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الفضة والذهب يعتبر فيهما تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض والاستقراض بها الا متساويا في الوزن وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير فان اشترى بها انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة او اقل او لا يدري فالبيع فاسد وان كانت اكثر صح وهي الوجوه المذكورة في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم فضة وصفر قوله ولكنه صرف جواب عما يقال اذا صرف الجنس الى خلاف الجنس لم يبق صرفا فلا يكون التقابض شرطا ووجه ذلك ان صرف الجنس الى خلاف جنسه ضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة لا يتعدى فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفا واشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر وهذا يشير الى ان الاستهلاك انما يتحقق عند عدم التميز قال المصنف رحمه الله ومشايخنا يريد به علماء ما وراء النهر لم يفتوا بجواز ذلك يعني التفاضل في العدالى والغطارفة اي الدراهم الغطريفية وهي المنسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل هو خال هرون الرشيد لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه اي لو افتى باباحته تدرجوا الى الفضة والذهب بالقياس ثم المعتبر في المعاملات بها المعتاد فان كانت تروج بها فكل واحد منها حيث لم يكن منصوصا عليها ثمنا ما دامت تروج يكون اثمانا لا يتعين بالتعيين فان هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد بهما عليه مثله واذا كانت لا تروج فهي سلعة يتعين بالتعيين كالرصاص والستوقة ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم اذا علم المتعاقدان

واحد

حال الدراهم ويعلم كل منهما ان صاحبه يعلم وان لم يعلما او لم يعلم احدهما او علما ولكن لا يعلم كل منهما ان صاحبه علم فان البيع يتعلق بالدراهم في ذلك البلد الذي عليها معاملات الناس دون المشار اليه وان كانت تقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان علم البايع خاصة لانه رضي بجنس الزيوف وان لم يعلم تعلق العقد بجنسها من الجياد لعدم الرضا منه بالزيوف واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت قبل النقد فترك الناس بطل العقد عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يبطل وعليه قيمتها لكن عند ابي يوسف قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما تعامل الناس بها والمصنف رحمه الله فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها ولم يذكر انه في كل البلاد او في الذي وقع فيه العقد ونقل عن عيون المسايل ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلاد لانه ح يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن واما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه تعيبت فكان للبايع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمته ذلك دنانير قال والذي ذكر في العيون مستقيم على قول محمد واما على قولهما فلا يستقيم وينبغي ان يكتفي بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد رحمه الله لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا لهما ان العقد قد صح لوجود ركنه في محله من غير مانع شرعي الا انه تعذر التسليم بالكساد وذلك لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد قال ابو يوسف رحمه الله وجب القيمة يوم البيع لانه مضمون بالبيع وقال محمد رحمه الله قيمته يوم الانقطاع اي الكساد لانه انتقل الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ولابي حنيفه رحمه الله ان الثمن يهلك بالكساد لان الدراهم التي غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل واذا بطل الثمنية بقي بيعا بلا ثمن وهو باطل لا يقال العقد تناول عينها وهو باق بعد الكساد وهو مقدور التسليم لانا نقول ان العقد تناولها بصفة الثمنية لانها ما دامت رايجة فهي تثبت دينا في الذمة وبالكساد ينعدم منها صفة الثمنية وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم المغشوشة التي غلب غشها كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض او تخمر العصير فسد البيع فكذا هذا والجواب عن الرطب ان الرطب موجو لوصول في العام الثاني غالبا فلم يكن هلاكه من كل وجه فلم يبطل لكنه تخيير بين الفسخ والصبر الى ان يحصل اما الكساد في الدراهم المغشوشة التي غلب غشها فهلاك الثمنية على وجه لا يرجى الوصول الى ثمنيتها في ثاني الحال لان الكساد اصل والشيء اذا رجع الى اصله قلما ينتقل عنه واذا بطل البيع فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا فان كان قايما وجب رده بعينه وان كان هالكا او مستهلكا فان كان مثليا وجب رد مثله وان كان قيميا وجب رد قيمته كما في البيع الفاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع عن ايدي الناس كذلك واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله وعند محمد يوم الانقطاع عن ايدي الناس كذلك واليه اشار المصنف وان كان صدر البحث بالكساد واما اذا غلت بازدياد القيمة او رخص قبل ان يعتبر بذلك فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع تمّ ويجوز البيع بالفلوس

البيع

بالفلوس جائز لانه مال معلوم اي معلوم قدره ووصفه وانما قال كذلك اشارة الى وجوب بيان المقدار والوصف او الاشارة اليه ثم انها اما ان يكون نافقة او كاسدة حالة العقد فان كان الاول جاز كبيع وان لم تعين لانها اثمان بالاصطلاح فالمشتري بها لا يجبر على دفع ما عين بل هو مخير بين ذلك ودفع مثله وان هلك ذلك لم ينفسخ العقد وان كان الثاني فلا بد لجواز البيع بها من التعيين لانها سلع واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت فهو على الخلاف الذي بيناه في كساد الدراهم المغشوشة قبل نقدها عند ابي حنيفه رحمه الله بطل البيع خلافا لهما قال الشارحون هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف مخالف لما في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف بين اصحابنا الثلثة وذكروا نقل الكتب المذكورة وليس فيه سوى السكوت عن بيان الاختلاف الا ما نقل عن الاسرار وهو ما قيل فيه اذا اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل الشراء عندنا وقال زفر رحمه الله لا يبطل لانه ليس بعد الكساد الا العجز عن تسليمه والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل كما لو ابق العبد وكما لو اسلم في الرطب فانقطع اوانه وهذا بظاهر قوله عندنا وان دل على الاتفاق لكن الدليل المذكور لزفر يمنعه لانه دليلهما في كساد الدراهم المغشوشة حيث قالا الكساد لا يوجب الفساد فجعله مفسدا ها هنا يفضي الى التحكم الا اذا ظهر معنى مؤثر يعتمد عليه في الفرق بينهما ولم اظفر بذلك والله اعلم بالصواب قال ولو استقرض فلوسا فكسدت اذا استقرض فلوسا فكسدت يجب عليه رد مثلها عند ابي حنيفه لانه اي استقراض المثل اعارة كما ان اعارته قرض وموجب استقراض المثل رد عينه معنى وبالنظر الى كونه عارية يجب رد عينه حقيقة فيجب رد عينه معنى وهو المثل ويجعل بمعنى العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهو لا يجوز فان قيل كيف يكون المثل بمعنى العين ان لو رد مثله حال كونه نافقا اجاب المصنف رحمه الله بان الثمنية فضل فيه اي في القرض اذ القرض لا يختص به اي بمعنى الثمنية ومعناه ان الثمنية ليست عين القرض وهو ظاهر ولا لازما من لوازمه فجاز ان ينفك القرض عن الثمنية ويجعل الاستقراض من حيث كونه من ذوات الامثال الا يرى ان الاستقراض جائز في كل مكيل وموزون او عددي متقارب وبالكساد لم يخرج من كونه من ذوات الامثال بخلاف البيع لان دخولها في العقد فيه بصفة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد وتحقيقه ان المثل المجرد عن الثمنية اقرب الى العين من القيمة فلا يصار اليها ما دام ممكنا وغيرهما يجب قيمتها لانها لما بطل وصفه الثمنية تعذر ردها كما قبض وليس المثل المجرد عنها في معناها فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ويجيء وقول محمد انظر للمقرض والمستقرض لان على قول ابي حنيفه يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي يوسف يجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمة يوم القبض اكثر من قيمة يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد رحمه الله انظر للجانبين وقول ابي يوسف ايسر لان قيمة يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وساير الناس وقيمة يوم الانقطاع تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله ايسر تمّ ومن اشترى شيئا بنصف درهم

يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الخلاف يعني بين ابي يوسف ومحمد فيمن غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف

فلوس جاز **قوله** رجل قال اشتريت هذا بنصف درهم فلوس يعني ان ذلك النصف من الدرهم فلوس لا نقرة وذلك
معلوم عند الناس وقت العقد جاز ويجب عليه الوفا بذلك القدر من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس وهو
سدس درهم او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وهي معدودة ونصف درهم ودانق وقيراط
منه موزونة وذكرها لا تغني عن بيان العدد فبقي الثمن مجهولا وهو مانع عن الجواز وقلنا فرض المسلة فيما اذا كان ما
يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما من حيث العدد فكان مغنيا عن ذكر العدد واذا زاد على الدرهم جوز ابو يوسف
بنا على كونه معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا والاصح قول ابي يوسف لا سيما في ديارنا بنا على عدم المنازعة
لكونه معلوما وللاشتراك العرف **قال** ومن اعطى صيرفيا درهما هذه ثلاثة مسايل الاولى ان يعطي درهما كبيرا
ويقول اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي درهما صغيرا وزنه نصف درهم كسر الا حبة جاز البيع في
الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لانه قابل نصف درهم بالفلوس ولا مانع فيه عن الجواز وقابل النصف بنصف
الا حبة وهو ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفه رحمه الله بطل في الكل لاتحاد الصفقة وقوة الفساد لكونه
مجمعا عليه وشيع كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وعبارة الكتاب تدل على انه لا نص عن ابي حنيفه
رحمه الله والثانية ان يكون لفظ الاعطاء والمسئلة بحالها فالحكم ان العقد في حصة الفلوس جايز بالاجماع لانه
عقدان وفساد احدهما لا يوجب فساد الآخر كما لو قال بعني بنصف هذا الالف عبدا وبنصفها دنا من الخمر فان
البيع في العبد صحيح وفي الخمر فاسد ولم يسع الفساد لتفرق الصفقة وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه
المظفر بن اليمان والشيخ الامام شيخ الاسلام ان العقد لا يصح ههنا ايضا وان كرر لفظ الاعطا لاتحاد الصفقة
فان قوله اعطني مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع وهذا لان بترك المساومة لا ينعقد البيع المجيع فان من قال
يعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الاول اشتريت واذا كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف يتكرر بتكرارها قيل و
هو الصحيح وهو اختيار المصنف والثالثة ان يقول اعطني نصف درهم فلوس وفي بعض النسخ فلوسا بدلا عن نصف
ونصفا الا حبة جاز والفرق بينها وبين الاولى انه لم يكرر لفظ بنصفه بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم
وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله والباقي بازا الفلوس قال المصنف وفي اكثر نسخ المختصر ذكر
المسلة الثانية اراد قوله اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة وهي الثالثة فيما ذكرنا يريد بذلك ان المسلة الاولى
ليست بمذكورة في اكثر النسخ المختصر قال ابو نصر الاقطع في شرحه للمختصر وهو غلط من الناسخ

باب الكفالة

الكفالة عقيب البيع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة
انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة والكفالة في اللغة هو الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى
نفسه وقرى بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشريعة ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة وقيل في الدين والاول اصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمه وكما تصح بالدين تصح بالاعيان
المضمونة بنفسها كما سيجي ولانه لو ثبت الدين في الذمة الكفيل ولم يبرا الاصيل صار الدين الواحد دينين وعوض هبة اذا

رب الدين دينه للكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولو لم يصر الدين عليه لما ملك كما قبل الكفالة لان تمليك
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واجيب بان رب الدين لما وهب للكفيل صح فجعلنا الدين عليه حينئذ ضرورة
تصحيح التصرف وجعلناه في حكم دينين واما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم دينين **قال** الكفالة ضربان
الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جايزة عندنا والمضمون بها احضار المكفول به وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه لانه ربما في مثله لا انقياد له ليسلمه ولانه لا اقتدار له على نفس المكفول
به شرعا اما اذا كان بغير امره فظاهر واذا كان بامره فلان الامر بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه ليسلمه كما
ان الامر بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولاية يؤدي المال من المكفول عنه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية
على مال نفسه ولنا قوله صلعم الزعيم غارم اي الكفيل ضامن ووجه الاستدلال انه باطلاقه يفيد شرعية الكفالة
بنوعيها لا يقال هو مشترك الالزام لانه عليه السلام حكم فيه بصحة الكفالة التي يلزم فيها الغرم على الكفيل والكفيل
بالنفس لا يغرم شيئا لان الغرم ينبئ عن لزوم ما يضره وهو موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم الكفيل الاحضار وهو
يتضرر به **قوله** ولانه يقدر على تسليمه جواب عما قال الخصم كفل بما لا يقدر على تسليمه وتقريره انا لا نسلم انه لا
يقدر على تسليمه **قوله** اذ لا قدرة على نفس المكفول به ممنوع فان قدرة كل شي بحسبه وهو يقدر ان يعلم الطالب مكانه
ويخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي على ان قوله لا اقتدار له على نفس المكفول به شرعا مبني على عدم جواز الكفالة
فلا يصلح دليلا له **قوله** والحاجة مناسبة استظهار بعد منع الدليل وذلك لان معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة قد
تحقق فيه والمانع منتف لما ذكرنا والحاجة وهي احياء حقوق العباد ماسة فلم يبق القول بعد الجواز الا تعنتا وعنادا
قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان لما فرغ من انواع الكفالة شرع في ذكر الالفاظ المستعملة فيهما وهي
في ذلك على قسمين قسم يعبر به عن البدن حقيقة كقوله تكفلت بنفس فلان او بجسده او ببدنه وقسم يعبر به عنه
عرفا كقوله تكفلت بوجهه وبرأسه وبرقبته فان كلا منها مخصوص بعضو خاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمله
بطريق العرف وكذا اذا عبر بجزء شايع كنصف او ثلث لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا
كذكر كلها كما مر في الطلاق من صحة اضافته اليه بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن
البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وكذا تنعقد اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجب عقد الكفالة وكذا اذا قال
علي لانه صيغة الالتزام وكذا اذا قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال صلى الله عليه من ترك مالا فلورثته ومن ترك
كلا او عيالا فالي والكل اليتيم والعيال من يعوله اي فيه ينفق عليه ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال
وكذا اذا قال انا زعيم به لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا او قبيل لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة
بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزام المعرفة دون المطالبة وذكر في المنتقى انه اذا قال انا ضامن لك لمعرفة
فلان فهو كفالة على قول ابي يوسف وعلى هذا متعامله الناس فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه
لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره برئت ذمته وان لم يحضره الا يستعجل في حبسه لعله

مادري لمايدعي فاذا علم ذلك وامتنع فاما ان يكون لعجزه او مع قدرته فان كان الثاني حبسه الحاكم وان كان الاول فاما ان يعلم مكانه او لا يعلم فان كان الاول امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق وان كان الثاني فالطالب اما ان يوافقه على ذلك او لا فان كان الاول سقطت المطالبة عن الكفيل للحال حتى يعرف مكانه لتصادقهما على العجز عن التسليم للحال وان كان الثاني فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل بالمكان ومنكر لزوم المطالبة اياه وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه الحاكم الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يقول فاما قام الطالب البينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة **قال** واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه مثل ان يكون في مصر بري الكفيل لان المقصود بالكفالة بالنفس هو المحاكمة عند القاضي فاذا سلمه في مثل ذلك المكان حصل المقصود فبري الكفيل لانه ما التزم التسليم الا مرة واحدة وقد حصل ذلك بما قلنا وان كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق بري لحصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة وقال شمس الائمة السرخسي المتاخرون من مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرا بالتسليم في غير ذلك المجلس لان الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد لا على الاحضار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وان سلمه في برية لم يبرا لعدم المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا اذا سلم في سواد لعدم قاض يفصل الحكم وان سلمه في مصر غير المصر الذي كفل فيه بري عند ابي حنيفة رحمه الله للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرا لانه قد يكون شهوده فيما عينه فالتسليم لا يفيد المقصود والجواب ان شهوده كما يتوهم ان يكون فيما عينه يتوهم ان يكون في الذي سلمه فيه فتعارض الموهومان وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزم معتبرا وهذا لان الغريم تمكنه من ان يحضره مجلس القاضي اما ليثبت الحق عليه او ياخذ منه كفيلا وقد حصل وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلعم لاهله بالصدق فكان الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون الى الرشوة وعامل كل مصر منقاد لامر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم اليه في ذلك المصر او في مصر اخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر الفساد والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فيقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ولو سلمه في السجن فان كان الحابس هو الطالب بري وان كان غيره لم يبرا لانه لم يقدر على المحاكمة فيه وذكر في الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق ثم حبس حبس الكفيل حتى ياتي به لانه حال ما كفل قادر على الاتيان به **قال** واذا مات المكفول به بري الكفيل بالنفس بقاء الكفيل والمكفول به وموتهما او بموت احدهما

يسقط بها اما اذا مات المكفول به فلان الكفيل عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل واذا مات الكفيل فلانه عجز عن تسليم المكفول بنفسه للحالة فان قيل فليودي الدين من ماله اجاب بان ماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول له لا اصالة وهو ظاهر ولا نيابة لانه لم يلتزم المال ولا ينوب عنه في النفس بخلاف الكفيل بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائبا اذ المقصود ايفاء حق المكفول له ومال الكفيل صالح لذلك فيوخذ من تركته ثم يرجع ورثته بذلك على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره كما في حالة الحياة واذا مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل ان كان له وصي وان لم يكن له فلوارثه ان يفعل ذلك لقيام كل منهما مقام الميت **قال** ومن كفل بنفس اخر الخ ومن كفل بنفس اخر بالاضافة ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بري فدفعه اليه بري لانه يعني البراءة وذكره لتذكر الخبر وهو الموجب ومعناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عن التسليم وقد وجد والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط لثبوت الملك بالشراء فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف وحل الاستمتاع فانه يثبت بالنكاح الصحيح لكونه موجبه وكذا ساير الموجبات وقال في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس والموجبات تثبت في التصرف بدون ذكرها صريحا وليس بشي لان الكلام في ان البراءة تحصل بدون التخصيص لا في دفع المكفول به الى المكفول له قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير انما اورد هذا النفي للاشتباه لان تسليم النفس يحتاج اليه وقتا بعد وقت حتى يصل اليه حقه فلعل الطالب يقول ما لم استوف حقي من المطلوب لا يبرا الكفيل ولكن يقال له قد وجب على نفسه التسليم ولم يذكر التكرار اذا وجد التسليم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين لان الكفيل بري نفسه بايفاء عين ما التزم فلا يتوقف على قبول صاحبه فلو توقف لربما امتنع عن ذلك ايفاء الحق نفسه فتضرر به الكفيل والضرر مدفوع بقدر الامكان ولو سلم الاصيل نفسه عن كفالة اي كفالة الكفيل وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان بري الكفيل وصار كتسليم الكفيل لان المكفول به مطالب بالخصومة وفي النسخ بالحضور من جهة الكفيل اذا طولب به فهو بري نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن اذا قال دفعت نفسي من كفالة فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فما لم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرا وعلى هذا فما ذكر في النهاية من قوله لانه مطالب بالخصومة اي لان المكفول به مطالب بالحضور فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا فيه نظر لانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه عن الكفيل لبراءته لانه ثمة جهة اخرى كما بينا ولانه يستلزم ان يبرا الكفيل وان لم يقل عن كفالة فلان وهو خلاف ما في المبسوط والشامل وغيرهما وتسليم وكيل الكفيل ورسوله لقيامهما مقامه كتسليمه **قال** وان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا رجل قال ان لم اواف بفلان الى شهر فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره في الوقت المذكور ضمن المال وافاه اي اتاه من الموافاة وقيد بقوله لما عليه وهو مقيد لانه ان لم يقله لم يلزم شي عند عدم الموافاة على قول محمد خلافا لهما وبقوله وهو الف وهو غير مفيد لانه اذا قال فعلي ما لك عليه

الكمية جاز لان جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لابتنائها من درك صحت ركن ذلك الكفالة بالشجة صحيحة مع انها لم تعلم هل يبلغ اركا ثم الحكم في هذه المسئلة شيئان احدهما صحة الكفالة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله والثاني عدم بطلان الكفالة بالنفس عند اداء ما تكفل به من المال بعد وجود الشرط والدليل على الاول **قوله** لان الكفالة بالمال يعني في هذه الصورة معلقة بشرط عدم الموافاة وهو ظاهر لتصريحه بذكر كلمة الشرط وهذا التعليق به يريد به تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة صحيح لانه شرط متعارف وسنذكر ان تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح فاذا صح التعليق ووجد الشرط لزمه المال وعلى الثاني **قوله** لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه وتقريره ان الكفالة بالنفس لم تحقق حقا للمكفول له لا تبطل الا بما ينافيها من تسليم او ابراء او موت وليست الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما ولان كل واحد منهما للتوثق فلا تبطلها وكيف تبطلها وقد يكون له عليه مطالبات اخرى وابطالها يفضي الى الضرر بالمكفول له ومدفوع وعورض بان الكفالة بالمال تثبت بدلا عن الكفالة بالنفس ووجوب البدل ينافي وجوب المبدل منه كما في خصال الكفارة واجيب بان بدليتها ممنوعة فان كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر كفالة بالنفس بعد مثلها وبان اجتماعهما صحيح والوفا بهما اذ ذاك واجب بخلاف خصال الكفارة على الصحيح وقال الشافعي رحمه الله هذه الكفالة اي المعلقة بالشرط لا تصح لانه اي تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع في لزوم المال بالعوض بالرجوع على الاصيل اذا كان بامره وتعليق سبب وجوب المال في البيع لا يجوز فكذا ههنا والجواب انا لا نسلم ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمنا هو لكنه اشبه البيع مطلقا او من وجه والاول ممنوع والثاني يفيد المطلوب لانه يشبه البيع من وجه كما مر ويشبه النذر من حيث الالتزام فشبه البيع يقتضي ان لا يجوز التعليق بالشروط كلها وشبه النذر يقتضي جواز ذلك واعمال الشبهين اولى فقلنا لا يصح تعليقه بشرط غير متعارف كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بهما والتعليق بعدم الموافاة متعارف فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس ورغبتهم في ذلك اكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس **قال** ومن كفل بنفس رجل **قال** ومن كفل بالنفس وقال ان لم اواف به غدا فعلي المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة وهذه مسئلة الجامع الصغير فهي وان وافقت مسئلة القدوري المذكورة في ان كل منهما في وجوب المال بعدم الموافاة لكن في هذه بالموت وبعيبه وفيه شبهة فوته وهو ان الكفالة بالنفس اذا سقطت وجب ان يسقط ما ترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتاكيد لها ليست مقصودة ولهذا اذا وفى بالنفس لم يلزمه المال وقد سقطت انا سقطت الاولى بالابراء فيجب ان تسقط فيما نحن فيه لان الاولى سقطت بالموت لما تقدم ان الكفيل بالنفس يبرا بموت المكفول به والالزام ان يكون ما فرضناه تاكيدا للغير مقصودا بالذات وذلك خلف باطل واجاب الامام ظهير الدين رحمه الله في فوايده بان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع له فبالابراء ينفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت ينفسخ فيما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق بعد الكفالة لا ان المستحق به تسليم يقع ذريعة الى الخصام وهو عاجز عن مثل هذا التسليم ولا ضرورة الى القول بانفساخ

في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس متحقق هذا ما ذكره ولا يلزم صيرورة التاكيد مقصودا الا اذا لم المتاكد يسقط بالنسبة اليه فهو تاكيد كما كان فان قيل اذن يتضرر الكفيل وهو مدفوع قلنا التزامه غير مدفوع وقد التزم حيث تيقن باحتمال الموت ولم يستثن فان ترك الاستثناء ظننا منه ان بالموت ينفسخ الكفالة بالنفس فكذا ما يترتب عليها قلنا دعوى منه على خلاف اطلاق لفظه في اواف فلا يفيده في اضرار غيره **قال** ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فطلبه ولم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اجزاء وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها حتى يكفل ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل علق في كفالته مالا مطلقا عن النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر متردد قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافاة بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها لاحتمال انه لم يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه بل التزام ما التزمه على وجه الرشوة ليترك المدعي عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي وهو كما ترى يقتضي ان لا يصح الكفالة وان بين المال وبه صرح المصنف والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس واذا لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما يبتنى عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المعلوم عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلى المائة فينصرف الى ما عليه والنسبة موجودة فتخرج عن كونه رشوة وكان المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة في مقابلة النكتة الاولى لمحمد رحمه الله **قوله** والعادة جرت في مقابلة الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوى في غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا اتصل البيان باصل الدعوى فكانه اراده بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي يدعيها وبينها في الاخر وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول **قوله** في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة **قال** ولا يجوز الكفالة بالنفس من توجه عليه الحد والقصاص اذا طلب منه كفيل بنفسه بان يحضره في القضاء لاثبات ما يدعيه المدعي عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا يكون معنى قوله ولا يجوز الكفالة لا يجوز اجبار الكفالة بحذف المضاف واسناد الجواز الى الكفالة مجاز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد فيجبر عليها كما في سائر حقوقه وفي القصاص لانه خالص حق العبد اي لان المغلب فيه حق العبد على الخلوص لما عرف ان القصاص مشتمل على الحقين وحق العبد غالب وليس تفسير الجبر ههنا الحبس بل الامر بالملازمة بان يدور الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له بالدخول يجلسه في باب داره ويمنعه

في مجلس

من الدخول بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر حيث لا يجوز الكفالة بها وان طابت نفس
الكفيل به سوآء اعطاه قبل اقامة البينة او بعدها اما قبل اقامتها فلان احدا لم يتحوج عليه حضور مجلس الحكم
بسبب الدعوي لانه لا يسمع دعوي الحد في الزنا وشرب الخمر وهذا لم يكفل بحق واجب على الاصيل وبعد قيام البينة
قبل التعديل يحبس به يحصل الاستيثاق فلا حاجة الي اخذ الكفيل ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلعم عليه وسلم
لا كفالة في حد في غير فصل يعني تبين ما هو حق العبد منه وبين ما هو خالص حق الله قيل هذا من كلام شريح
رضي الله عنه لا من كلام النبي علم ذكر الخصاف في ادب القاضي عن شريح وقال الصدر الشهيد في ادب القاضي روي هذا
الحديث مرفوعا الي رسول الله صلعم ولان مبني الحدود والقصاص على الدر فلا يجب فيهما الاستيثاق بالتكفيل
فان قيل حبس باقامة شاهد عدل ومعني الاستيثاق في الحبس لم من اخذ الكفيل اجيب بان الحبس للتهمة على ما يذكر
لا للاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لا تندري بالشبهات فيليق الاستيثاق كما في التعزير فانه محض حق العبد
يسقط باسقاطه ويثبت مع الشبهات بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه
كما في الاموال ولو سمحت نفسه اي لو تبرع المدعي عليه باعطاء الكفيل المطالب من غير جبر عليه في القصاص وحد
القذف صح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق
معني الكفالة وهو الضم والحق الامام المحبوبي حد السرقة بحد القذف على المذهبين **قال** ولا يحبس فيهما حتي
يشهد شاهدان لا يحبس الحاكم في الحدود من وجبت عليه وفي بعض النسخ فيهما اي في حد القذف والقصاص حتى
يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه اي يعرف الحاكم كونه عدلا لان الحبس ههنا للتهمة اي لتهمة الفساد
لا لاثبات المدعي لانه يحتاج الي حجة كاملة والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة لان الحبس
للتهمة من باب دفع الفساد وهو من باب الديانات والديانات تثبت باحد شطريها وقد روي ان رسول الله
صلعم حبس رجلا بالتهمة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصي عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وحاصل
الفرق ان ما كان الحبس فيه اقصي عقوبة كما في الاموال اذا ثبتت وعلم من موجبات السقوط وامتنع عن الانفاذ
لا يحبس فيه الا بحجة كاملة وما كان اقصي العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فان الاقصي فيهما او
القطع او الجلد جاز الحبس قبل ثبوته للتهمة ولقايل ان يقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعي بالحجة ينافي الدرء
بالشبهات والدر ثابت بقوله صلعم ادرؤ الحدود بالشبهات وبالاجماع علي ذلك فينتفي الحبس للتهمة ويمكن ان
يجاب بان يحمل قولهم للتهمة على ان المراد به اتهام الحاكم ايضا بالتهاون فيه وبيانه ان الدرء مامور به والترك
والتهاون حرام لافضائه الي فساد العالم الذي شرع الحدود لدفعه فاذا وجد احد شطري الشهادة ولم يحبسه
الحاكم اتهم بانه متهاون في ذلك وهو قادح في عدالته والايفاء عن مثاله امور به فيحبس باحد شطري الشهادة
ولم يحبسه الحاكم اذا اتهم المدعي عليه بالفساد دفعا للتهمة عن الحاكم والحبس من النبي صلى الله عليه في ذلك دفع
تعليما للجواز حيث لم يكن صلعم ممن يتهم بذلك ثم اذا سمع الحجة الكاملة يحيل للدر هنا والله اعلم بالصواب

دفع

وذكر في كتاب ادب القاضي لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد عندهما الا ان اخذ الكفيل لما جاز عندهما
جاز ان يستوثق به فيستغني عن الحبس وقيل يعني كلامه ان في الحبس في الحدود والقصاص عنهما روايتين
في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية اخري عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما وفي دلالة كلامه على ذلك جمعا
لا محالة **قال** والرهن والكفالة جايزان في الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلات دون الديون المطلقة
فان صحة الكفالة يقتضي دينا مطالبا به مطلقا والخراج كذلك الا تري انه يحبس به ويمنع وجوب الزكوة
ويلازم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه وانما قيل مطلقا يعني في الحياة والممات احترازا عن الزكوة فانها
يطالب بها اما في الاموال الظاهرة فالمطالب هو الامام واما في الباطنة فملاكها لكونهم نواب الامام والكفالة بها
لا تجوز لانها غير مطالب بها بعد الموت ولما كان الرهن توثيقا كالكفالة فان كلا يستطرد بذكره في باب الكفالة
فقوله لانه دين يطالب به اشارة الي صحة الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به في الحيوة والممات
تصح به الكفالة بالاستقراء ولوجود ما شرع الكفالة لاجله فيه **قوله** ممكن الاستيفاء اشارة الي صحة
الرهن فانها تعتمد امكان الاستيفاء لكونه توثيقا لجانب الاستيفاء فترتب موجب العقد في الرهن والكفالة
عليه قيل في كلام المصنف لف ونشر مشوش ولا بعد في قصده ذلك **قال** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه
تعدد الكفلاء عن شخص واحد صحيح كفلوا جملة او على التعاقب لان موجب عقد الكفالة التزام المطالبة الي
ان يلتزم الكفيل ضم ذمته الي ذمة الاصيل في المطالبة بان يكون مطلوبا باحضار المكفول عنه كما انه مطلوب
بالحضور بنفسه ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرتد برده لرجوعه الي التزام من له الطلب على الطلب وهو خلف
باطل والمقصود بشرع الكفالة التوثق وبالثانية يزداد التوفيق وما يزداد به الشي لا ينافيه البتة فكان
المقتضي لجوازه موجودا والمانع منتفيا فالقول بامتناعه قول بلا دليل واذا صحت الثانية لم يبرء الاول
لانا انما صححناها ليزداد التوثق فلو بري الاول ما زاد الا ما نقص فما فرضناه زيادة لم يكن زيادة هذا خلف
باطل وقال ابن ابي ليلي يبرء الكفيل الاول لان التسليم لما وجب على الثاني فلو بقي واجبا على الاول كان حقا
في موضعين وهو بناء على اصله ان الكفيل اذا كفل بالدين بري المطلوب فكذلك ههنا والجواب ان ذلك
يخالف الحقيقة اللغوية والاصل موافقتها ويفضي الي عدم التفرقة بين الكفالة والحوالة فان مبناهما ليس الا الحيل
وذلك باطل ثم اذا سلم احد الكفيلين نفس الاصيل الي المطالب بري دون صاحبه **قال** واما الكفالة
بالمال فجايزة **فصل** لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال وهي جايزة سوآء كان معلوما
كقوله تكفلت عنه بالف او مجهولا كقوله تكفلت عنه بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع يعني من الضمان
بعد ان كان دينا صحيحا لان مبنى الكفالة على التوسع فانها تبرع ابتدا فيحتمل فيها جهالة المكفول به يسيرة وغيرها
بعد ان كانت متعارفة **قوله** وعلي الكفالة بالدرك بفتح الراء وسكونها وهو التبعة دليل على جوازها بالمجهول
وفيه اشارة الي نفي قول من يقول ان الضمان بالمجهول لا يصح لانه التزام مال فلا يصح مجهولا كالثمن في البيع وقلنا

اورد هاهنا المسئلة ههنا دفعا لما عسى يتوهم ان اخذ الكفيل عن الخراج

الضمان بالدرك صحيح بالاجماع وهو ضمان بالمجهول وصار الكفالة بمال المجهول كالكفالة بشجة اي شجة كانت اذا كانت خطأ
فانها صحيحة وان كانت بمجهول لاحتمال السراية والاقتصار وانما قيل خطأ لانه اذا كانت عمدًا او قد سريت وكانت الشجة
بآلة خارجة فانها توجب القصاص والكفالة به لا تصح ولما مرّ ذلك في كلامه لم يحتج الى التقييد به وشرط ان يكون
المكفول به دينًا صحيحًا وفرّع بان لا يكون بدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح اذ الدين الصحيح هو الذي له مطالبة
من جهة العبادة حقًا لنفسه والمطلوب لا يقدر على اسقاطه من ذمته الا بالايفاء وبدل الكتابة ليس كذلك لاقتدار
المكاتب ان يسقط البدل بتعجيز نفسه وقيل لان المولى لا يجب له على عبده شيء يطالبه به **قال** والمكفول له بالخيار
المكفول له مخير بين ان يطالب الذي عليه الاصل اي الدين وسمي الدين اصلًا لان المطالبة مبنية عليه فان
مطالبة الدين بعين دين غير متصور وكانت المطالبة فرعًا وهذا التخيير بنا على ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاولى للا البراءة عنها الا اذا شرطت البراءة فتصير حوالة اعتبارًا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط ان لا يبرأ المحيل يكون كفالة فعلى هذا له ان يطالبهما جميعا جملة ومتعاقبا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
اي الغاصب وغاصب الغاصب فانه اذا اختار تضمين احدهما يتضمن التمليك اذا قضى القاضي بذلك فلا يتمكن من التمليك
من الثاني اما المطالبة بالكفالة فلا تتضمن التمليك **قال** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط ط يجوز تعليق الكفالة بشرط
ملائم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل ان يقول اذا قدم زيد وهو المكفول
عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة او اذا مات ولم يدع شيئا او ان حل مالك عليه ولم يوافِ به فعلىّ ولا يجوز
بشرط مجرد عن الملائمة كقوله ان هبت الريح او جاء المطر قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيًا كان التعليق به
كما في هبوب الريح واستدل بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان منادي يوسف عليه السلام علق الالتزام
بالكفالة بسبب وجوب المال وهو المجيء بصواع الملك وكان نداؤه بامر يوسف عليه السلام وشريعة من قبلنا شريعة لنا
اذا قصها الله تعالى ورسوله من غير انكار وفيه بحث من وجهين احدهما ما قال بعض الشافعية ان هذه الاية محمولة على بيان
الجعل للعمل يأتي به لا لبيان الكفالة له فهو كقول من ابق عبده من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لان الكفالة انما يكون
التزام من غيره وههنا قد التزم عن نفسه والثاني ان الاية متروكة الظاهر لاشتمالها على جهالة المكفول له وهي تبطل الكفالة
والجواب عن الاول ان الزعيم حقيقة في الكفالة والعمل بهما امكن واجب فكان معناه والله اعلم ان يقول المنادي للغير
ان الملك يقول لمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم بذلك فيكون ضامنا عن الملك لا عن نفسه فتحقق حقيقة الكفالة
وعن الثاني بان في الاية ذكر الكفالة مع جهالة المكفول له واضافتها الى سبب الوجوب وعدم جواز احدهما
بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر فان قلت ما الفرق بين جهالة المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له
فان الاولى لا يمنع الجواز اصلًا والثانية يمنعه اذا كانت الكفالة مضافة كقوله تكفلت بما بايعت احدًا من الناس
والثالث يمنعه مطلقا فالجواب ان الاولى منصوص على جوازها لانه قال تعالى حمل بعير وهو غير معلوم لانه يختلف باختلاف البعير
فلم يمنع مطلقا والثانية انما يمنعه للاجل الاضافة لا للجهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل يأبى القياس جوازها على ما يأتي

لا يعود على بقتص الاخر لانا اختيار احدهما يتضمن

وانما جوزت استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلومًا فالمجهول باق على اصل القياس والثالثة انما يمنعه
مطلقا لان الكفالة في حق الطالب بمنزلة الطلاق والعتاق حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعتاق من غير قبول الصلاة
واذا كان بمنزلة البيع في حق المطالب كانت جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري مانعة من البيع بخلاف جانب المطلوب
فان جهالته لا يمنع كما ان جهالة المعتق لا يمنع جواز العتق وهذا هو الموعود بقولنا على ما يأتي **قوله** وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا
اي كما لا يصح جعلهما تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيء المطر كذا لا يصح جعلهما اجلا للكفالة وفي كلامه نظر من وجوه الاول ان
قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة مع ان الكفالة لا يجوز الثاني ان قوله وكذا اذا جعل معطوف على قوله
فاما لا يصح فيكون تقديره وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو اما ان يكون فاعل يصح هو التعليق والكفالة اذا لم يذكر بالثاني والاول
لا يجوز اذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذ جعل كل واحد منهما اصلا والثاني كذلك لقوله بعد الا انه يصح الكفالة
الثالثة ان الدليل لا يطابق المدلول لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط وعدم بطلانها
بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لانها تبطل بالشرط المحض وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول بان حاصل الكلام
نفي جواز الكفالة المعلقة بهما والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه لا يقال نفي الكفالة المؤجلة كنفي المعلقة ولا ينتفي الكفالة بانتفاء
الاجل لان الايجاب المعلق نوع اذ التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم
من انتفائه انتفاء مفروضه وقد تقدم في الصرف ما يقاربه ان كان على ذكر منك وعن الثاني بان فاعل يصح العقد وهو الاجل
وتقديره وكما لا يصح التعليق لا يصح الاجل اذ جعل كل واحد منهما اجلا وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا
بقرينة قوله ويجب المال حالا وتقديره لان الكفالة لما صح تأجيلها باجل متعارف لم يبطل بالاجال الفاسدة كالطلاق والعتاق
ويجوز المجازة بعدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف ضمنه الكفيل لان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا ثبت بالبينة فصح الضمان به وان لم تقم
بينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه ينكر الزيادة وانما كان القول قوله لانه مال مجهول لزمه بقوله
فصار كما اذا اقر بشيء مجهول وانما كان مع يمينه لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشيء مما يصح بذله كان القول
قوله مع يمينه كالمدعى عليه بالمال والى هذا اشار بقوله لانه منكر الزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اقر به لم يصدق على
كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها كالمريض اذا اقر في مرض الموت يصح
اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق غرماء ديون الصحة حيث يقدمون على المقر له في حالة المرض **قال** ويجوز الكفالة
بامر المكفول عنه وبغير امره الكفالة بامر المكفول عنه وهو ان يقول اضمن عني او تكفل عني وبغير امره سيان في الجواز
لان الدليل الدال على جوازها وهو قوله عليه السلام الزعيم غارم وامثاله لا يفصل ان كونها بامر او بغيره ولان الكفالة
التزام ان يطالب بما على الغير وذلك تصرف في نفسه وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم اذا لم يتضرر به غيره وغير المتصرف
ههنا هو الطالب والمطلوب فقط والطالب غير متضرر بل منتفع لا محالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه وذلك
لا يكون الا عند الامر فما لم يأمر لم يتضرر وان امر فقد رضي والضرر المرضي غير ضار فتبين ان الكفالة بنوعيها مما تقتضيها

المقتضي مع انتفاء المانع وكل ما هو كذلك فالقول بجوازه واجب ثم ان كفل بامره رجع بما ادي عليه لانه قضى دين غيره بامره
ومن قضى دين غيره بامره رجع عليه ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك وامر الكفيل فانه
اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا ولا على العبد ما دام رقيقا لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وما ذكرتم ليس كذلك ولا بما اذا
قال لغيره ادّ عني زكوة مالي او اطعم عني عشرة مساكين ففعل فقد ادى دين غيره بامره ولا يرجع عليه ما لم يقل الامر على انى ضامن
لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وما ذكرتم ليس كذلك على ما تقدم وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادائه
لا يرجع وقال مالك الكفيل اذا ادى رجع سواء كفل بامره او بغير امره لان الطالب بالاستيفاء ملّك المال من الكفيل
او اقامه مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل والجواب ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واذا كفل
فبنفس الكفالة كما يجب المال المطالب على الكفيل يجب للكفيل على الاصيل ولكنه يؤخر الى ادائه وهذا لا يكون عند
بغير امره قوله رجع بما ادى اعلم ان الكفيل يملك المكفول به في فصول منها الاداء الى صاحب الدين ومنها ارثه له ومنها
اياه على جنس آخر فاما الفصل الاول فعلى نوعين احدهما ان يكون ادى ما ضمن وفيه الرجوع بما ادى لانه مثل ما ضمن والثاني
ان يكون ادى خلاف ما ضمن كما اذا ادى زيوفا بدل ما ضمن من الجياد ويجوز له ذلك او بالعكس من ذلك وفي الرجوع بما ضمن
لا بما ادى قال المصنف رحمه الله لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب والمطلوب لم يكن له ان يطالبه الا بما في ذمته
فكذا من نزل منزلته وقياس ذلك على فصل الهبة وهو ان يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه للكفيل
فان الكفيل يملكه ويرجع على الاصيل بما ضمن وعلى فصل الميراث وهو ان يموت المكفول له ويرثه الكفيل فانه يملك الدين
ويرجع بما ضمن لقيامه مقام الطالب وفيه بحث من وجهين احدهما ان هبة الدين للكفيل تمليك الدين من غير
من عليه الدين اذ الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين والثاني ان في الهبة والميراث المملوك واحد
لا يتعدد فيه وهو ما ضمن واما في الاداء بخلاف ما ضمن فقد تعدد الامر ولا يلزم من الرجوع بما ضمن فيما تعين الرجوع به
فيما تعدد اعني ما ادى وما ضمن والجواب عن الاول بوجهين احدهما ان تمليك الدين من غير من عليه الدين صحيح
استحسانا اذا وهبه واذن له في القبض فقبضه وهذا لان ذلك انما يصح لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه واذا
اذن له بالقبض صار كانه اخرجه من الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه اياه وصح يكون تمليك الدين ممن عليه
الدين وهو جائز والثاني ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة اذا لم تكن هناك ضرورة واما اذا كانت يجعل
ان يجعل في الدين وههنا قد وجدت الضرورة لان الهبة موضوعة للملك ومن ضرورة ذلك ان يجعل الدين في ذمة
الكفيل حتى يتملك ما عليه لا ما على غيره وامكن ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه باحالة الدين عليه فامكن ان يجعل
ذلك مقتضى تصرفهما وهذا يرشدك الى الفرق بين ابراء الدين وهبته له في ان الابراء لا يرتد بالرد والهبة ترتد به
فان الابراء اسقاط محض كالعتاق والطلاق وكفى مؤنته بوجوب المطالبة وذلك من حوله فلا يرتد بالرد والهبة لما كانت
تمليكا اقتضت ملكا مقدور التسليم وذلك في غير من عليه الدين غير متصور فمست الحاجة الى نقل الدين ان صح التمليك
والتمليك يرتد بالرد فكما لو وهب الدين من الاصيل صح الرد فكذا من الكفيل وعن الثاني بان التشبيه انما هو في نزول

الكفيل منزلة الطالب وذلك موجود في الجميع ثم اذا نزل منزلته والطالب ليس له ان يطالب الا ما ضمن له فكذا من نزل
منزلته وقاس ذلك على صورة الحوالة وهو ان يحيل المديون طالبه على رجل ليس له عليه دين وادى المحال عليه خلاف
ما ضمن فان المحتال عليه يرجع على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب قوله بما ذكرنا
في الحوالة قيل يريد به حوالة كفاية المنتهى قوله بخلاف المامور بقضاء الدين والمامور يرجع بما ادى لكن الكفيل
وتوجيهه ان المامور بقضاء الديون لم يجب له على الامر شيء حيث لم يلتزم بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء حتى
ينزل منزلة الطالب فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتبارهما فلو ادى الزيوف على الجياد تجوز
ذلك رجع بها دون الجياد لان اداء المامور به لم يوجد وان عكس فكذلك لان الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان متبرعا بها
وعلى هذا فقوله رجع بما ادى باطلاقه فيه تسامح واما اذا صالح الكفيل رب الدين فهو على نوعين احدهما ان يصالحه على
اقل من الدين كما اذا صالح عن الالف على خمسمائة وفيه يرجع بما ادى لا بما ضمن لانه اسقاط فكان ابراء وبه بدل الصلح
لا يرجع الكفيل على المكفول عنه على ما نذكره والثاني ان يصالحه على جنس آخر وفيه تمليك الدين فيرجع بما ضمن وسيأتي
قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال ليس له ان يطالب المكفول عنه قبل ان يؤدى عنه لان الموجب للمطالبة
هو التملك وهو لا يملكه قبل الاداء فانتفى الموجب بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الموجب قد وجد في حقه
حيث انعقد بينهما اي بين الموكل والوكيل مبادلة حكمية ولهذا وجب التحالف اذا اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل ولاية
حبس المشترى على الموكل لاجل الثمن كالبايع والمبادلة توجب الملك الموجب لجواز المطالبة قال فان لوزم بالمال اذا
لوزم الكفيل له ان يلازم المكفول عنه اذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الوكيل لانه هو الذي اوقعه
الكفيل في هذه الورطة فعليه خلاصه وكذا اذا حبسه كان له ان يحبسه اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي رحمه الله
ليس له ذلك لانه لا يتعلق له حق على الاصيل قبل الاداء وقلنا هو مورط فعليه الخلاص فاذا ابرا الطالب المكفول عنه
واستوفى دينه برئ الكفيل لانه ابرا الاصيل وابراء الاصيل يستلزم ابراء الكفيل لان المطالبة بوجود الدين وقد سقط
فلم يبق المطالبة على الاصيل وهو ظاهر ولا على الكفيل لان الدين لم يكن عليه في الصحيح ولم يكن عليه الا المطالبة وقد
انتهت بانتهاء علتها قوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل ايضا على ما تقدم
يتوهم ان على ذلك القول براءة الاصيل لا يوجب براءة الكفيل فان ذلك بالاجماع ويعلل بان الكفالة لا يكون الا بما هو مضمون
على الاصيل وقد سقط الضمان على الاصيل بالاداء والابراء فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوبه
على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا فان قيل قولهم براءة الاصيل يوجب براءة الكفيل منقوض بما اذا شرط براءة الاصيل في ابتداء
فيه موجود ولم يوجب براءة الكفيل واذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة لم يبق هناك كفيل بل الباقي اذ ذاك المحال عليه ولم
يقل بان براءة الاصيل يوجب براءة المحال عليه وان ابراء الطالب الكفيل لم يبرا الاصيل لان على الكفيل المطالبة دون اصل
الدين وسقوط المطالبة عنه لا يوجب سقوط اصل الدين لان بقاء الدين على الاصيل بدون الطالب او بدون الكفيل جائز الا ترى
انه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الاصيل وان اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله وان آخر عن الكفيل لا يكون

الكفالة فان براءة الاصيل

تاخيرًا عن الاصيل لان التاخير ابرآء موقت لاسقاط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابرآء المويد ورد بان هذا اعتبار مع عدم التساوي وهو باطل الا ترى ان الكفيل لو رد الابرآء المويد لم يرتد بالرد بل يثبت الابرآء ويسقط عنه المطالبة ولو رد الابرآء الموقت ارتد بالرد ووجب عليه اداء ما ضمنه حالًا والجواب ان اعتبار شئ بغيره لا يستلزم التساوي بينهما من كل وجه والا لا ينتفي الاعتبار نعم يحتاج الى ذكر فارق عند من يقول بجوازه بين قبول احدهما الرد دون الآخر وهو ما ذكروه ان الابرآء المويد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه حيث لم يكن عليه الا مجرد مطالبة والاسقاط المحض لا يقبل الرد كاسقاط الخيار واما الابرآء الموقت فهو تاخير مطالبة ليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل والتاخير قابل للرد **قوله** بخلاف ما اذا كفل يجوز ان يكون جواب دخل تقريره لا نسلم ان التاخير عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال موجلًا الى شهر فانه يكون تاخيرا عن الاصيل ووجه ذلك انه ليس تاخيرا عن الكفيل بل هو تاخير لاصل الدين لانه لما شرط التاجيل في ابتدآء الكفالة ولم يكن حينئذ حق للطالب سوى الدين لان المطالبة الحاصلة بالكفالة لم يثبت بعد تعين تاخيره لاصل الدين وهو في ذمة الاصيل تاخر عنه وعن الكفيل جميعًا اما ههنا اي فيما اذا اجل بعد الكفالة فانما كان لتاخير المطالبة الحاصلة بالكفالة ولا يلزم من ذلك تاخر اصل الدين **قال** فان صالح الكفيل رب الدين **الخ** مصالحة الكفيل رب المال على اقل من قدر الدين من جنسه على اربعة اوجه وهو ان يشترط براءتهما جميعًا او براءة المطلوب خاصة او براءة الكفيل خاصة او لم يشترط شيئًا ففي الاول والثاني برئا جميعًا وفي الثالث برئ الكفيل عن خمسماية لا غير والالف بحاله على الاصيل والطالب بالخيار ان شآء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شآء اخذ خمسمايه من الكفيل وخمسماية من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح والكفالة بامره وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب فان قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمسماية ولم يرد على ذلك برئا جميعًا عن خمسماية لانه اضاف الصلح الى الالف اضافه الى ما على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة فبرئ الاصيل من ذلك وبراءته توجب براءة الكفيل لما تقدم ثم برئا جميعًا عن خمسماية باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى لا انه ادى في هذا القدر بامره وان قال صالحتك مما استوجب بالكفالة فسخ الكفالة لا اسقاطًا لاصل الدين فياخذ الطالب خمسماية من الكفيل ان شآء والباقي من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ومصالحته اياه بخلاف الجنس تمليك لاصيل الدين منه بالمبادله فيرجع بجميع الالف واعترض بانه يلزم حينئذ تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز واجيب بانه جعل الدين في ذمة الكفيل ليصير الدنانير بدلًا من الدين ويكون تمليك الدين ممن عليه الدين ويكون البراءة مشروطة للكفيل فيرجع على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل بخلاف ما اذا صالح على خمسماية حيث لا يمكن ان يكون خمسماية بدلًا عن الالف لكونه ربوا فبقي الدين في ذمة الاصيل والبراءة مشروطة له وبراءته توجب براءة الكفيل فيبرآن عن خمسماية اذا كفل بامره كما ذكرنا **قال** ومن قال لكفيل ضمن له مالًا **الخ** ذكر ههنا ثلث مسايل تتعلق بالابرآء احدها ما ذكر فيه ابتدآء البراءة من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب والثانية ان يذكر ابتدا وها من الطالب والثالثة بالعكس فالاولى ان يقول للكفيل ضمن له بامره مالًا قد برئت الي من المال وفيها يرجع الكفيل على الاصيل لما ذكرنا ان البراءة التي يكون ابتداؤها من المطلوب الى الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفآء وكان بمنزلة ان يقول دفعت الي المال وقبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل والثانية ان يقول ابرأتك وفيها لا رجوع للكفيل على الاصيل ولكن لرب الدين ان يطلب ماله من الاصيل لان ما دل عليه اللفظ براءة لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالايفآء وهاتان بالاتفاق واما الثالثة وهو ان يقول برئت ولا يزيد عليه فقد اختلف عليه قال محمد هو مثل ان يقول ابرأتك لانه يحتمل البراءة بالادآء والبراءة بالابرآء والثانية ادناهما فيثبت **قوله** ولا يرجع الكفيل بالشك يجوز ان يكون دليلا آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالادآء رجع الكفيل وان كانت بالابرآء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال ابو يوسف هو مثل قوله ان يقول برئت الي لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو التآء وذلك انما يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت مثلا وهو فيما نحن فيه الايفآء لانه يضيع المال بين يدي الطالب ويخلي نفسه وبين المال فيقع البراءة فان لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالابرآء فمما لا يوجد بفعل الكفيل لا محاله وقيل ابو حنيفه مع ابي يوسف رحمهما الله في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فاخره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اولى وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرًا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل واما اذا كان غايبا فالاستدلال على الوجوه المذكورة واعترض بوجهين احدهما ان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان المجمل وقد ظهر مما ذكرنا ان العمل به ممكن والثاني ان حكم المجمل التوقف قبل البيان وههنا قد اتفقوا على العمل في الوجه الاول والثاني بالاثبات والنفي فكيف يكون مجملًا مع انتفاء لازمه واجيب بان قوله برئت الي وان كانت بمنزلة الصريح في حق ايفآء الكفيل وقبض الطالب من حيث الاستدلال لكنه ليس بصريح فيه بل هو قابل للاستعارة بان يقال برئت الي لاني ابرأتك وان كان بعيدًا عن الاستعمال وما ذكروه في تعليل الاوجه الثلاثة استدلال لا صريح في الايفاء وغير الايفآء فكان العمل به عند العجز بالعمل بالقبض فلما امكن العمل بصريح البيان من الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال وان كان واضحًا في دلالته على المراد وكونه غير صريح في الايفآء والابرآء هو الذي سوغ استعمال لفظ المجمل والرجوع الى بيان الطالب صريحا وقت حضوره ليكون العمل به عملا بدليل لا شبهة فيه وهذا تطويل لا طايل تحته ان كان المراد بالمجمل المجمل الاصطلاحي وان كان المراد المجمل اللغوي وهو ما كان فيه ابهام فالخطب اذن يهون هونا **قال** ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط **الخ** تعليق البراءة من الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بري من الكفالة لا يجوز لانها ليست باسقاط محض لما فيه من معنى التمليك كما في ساير البراءات والتعليق انما يصح في الاسقاط المحض ورد بما لو كفل بالمال وبالنفس وقال ان وافيتك به غدًا فانا بري من المال فوافاه من الغد فهو بري من المال فقد جوزه تعليق البراءة من الكفالة بالشرط بموافاة المكفول به والمسئلة في الايضاح ويروى انه يصح لانه اسقاط محض كالطلاق لان على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح ولهذا لا يرتد الابرآء عن الكفيل بالرد بخلاف ابرآء الاصيل والاسقاط المحض يصح تعليقه وقيل

واذا كان تاخير مع

ذلك ح

له ح

حسم

في وجه اختلاف الروايتين ان علم الجواز انما هو اذا كان الشرط شرطاً محضاً لا منفعة للطالب فيه اصلا كقوله اذا جاء غد ونحوه لانه غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه تعامل فاما اذا كان بشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعليق البراءة به صحيح كالمسئلة المنقولة من الايضاح فان الطالب له فيه نفع لما فيه من براءة بعض ومثله متعامل الا ترى ان صاحب الدين اذا قال عجل خمس ماية على اني ابرأتك من الباقي كان صحيحاً وان علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض فرواية علم الجواز على ما يقابله **قال** وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به ذكر ضابطة لما لا تصح الكفالة به ومعنى **قوله** لا يمكن لا يصح لان امكان الرقبة عن الرقبة ليس بمنتف لا محالة لكنه لا يصح شرعاً وعبر عنه بعدم الامكان مبالغة في نفي الصحة فاذا كفل رجل عن آخر بما عليه من الحد والقصاص لم تصح كفالته حيث لا يصح الاستيفاء منه لان الاستيفاء يعتمد الايجاب عليه وهو متعذر اذ الوجوب عليه اما ان يكون اصالة والعرض خلافه او نيابة وهي لا تجري في العقوبات قالوا لان المقصود هو الزجر وهو بالاقامة على الثابت لا يحصل وفيه تشكيك وهو ان الزجر اما ان يكون للجاني بان لا يعود الى مثل ما فعل ولغيره فان كان الاول فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المتهتكين يعودون الى الجناية وان كان الثاني فقد يحصل المقصود بالاقامة على النايب هذا في الحدود واما في القصاص فالاول منتف قطعاً لعدم تصوره بعد الموت اصلا بحاله والثاني كما في الحد ولعل الاستدلال على ذلك بالاجماع اولى فانه لم ير ولم يحدث من اهله خلاف في جريانها في العقوبات فيكون التشكيك في المسلمات وهو غير مسموع **قال** واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز الكفالة بالثمن عن المشتري جايزة بلا خلاف لانه دين صحيح كساير الديون وعلى هذا يكون ذكره تمهيداً لذكر الكفالة بالمبيع والاعيان المذكورة بعده واعلم ان الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة بها ينقسم بالقسمة الاولية الى ما هو امانة لا يضمن كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة بها كلها اما ان يكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة فيما يكون امانة او مضموناً بالغير وصح فيما يكون مضموناً بنفسه عندنا خلافاً للشافعي فعلى هذا لا يجوز الكفالة بالمبيع عن البايع بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع فعلي بدله لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن ولا بالمرهون لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة والمستعار والمستأجر لانها امانة ويجوز في المبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب ويجب على الكفيل تسليم العين ما دام قايماً وتسليم قيمته عند الهلاك لانها اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك ان يجب قيمتها عند الهلاك وما لم يجب قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره كما مر ومنع الشافعي رحمه الله الكفالة بالاعيان مطلقاً بناء على اصله ان موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة وكان محلها الديون دون الاعيان وان شرط صحتها قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذلك يتصور في الديون دون الاعيان وقلنا بناء على اصلنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يكون المطلوب مضموناً على الاصيل لا محالة والامانات ليست كذلك والمضمون بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا القيمة غير مضمون على الاصيل حتى لو هلك المبيع في يد البايع سقط الثمن وانفسخ العقد ولو هلك

الرهن في يد المرتهن صار مستوفياً لدينه ولا يلزمه مطالبة فلا يتصور الكفالة وان كان الثاني اعني الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فما كان مضموناً بغيره كالمبيع اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن للراهن لا تصح سوآء حصلت الكفالة يعني الرهن او يريد متى قضى الدين ولعل محله اختلاف الروايتين فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البايع رد الثمن والكفيل لم يضمن بالثمن وان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لا عين الرهن ان كان بمقدار الدين او زايداً عليه والزيادة عليه من مالية كان امانة في يد المرتهن ولا ضمان فيها وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب وواجب التسليم كالمستأجر بفتح الجيم اذا ضمن رجل تسليمه الى المستأجر كمن استأجر دابة وعجل الاجرة ولم يقبضها وكفل له بذلك كفيل صحت الكفالة والكفيل مواخذ بتسليمها ما دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل عن كونه مطالباً بتسليمها وانما عليه رد الاجرة والكفيل ما كفل به وترك المصنف ذكر المستعار كما ترك ذكر الوديعة اشارة الى علم جوازه واظنه تابع شمس الايمة السرخسي في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العارية باطلة قيل وهذا ليس بصواب فقد نص محمد رحمه الله في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه نظر فان شمس الايمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله قد اطلع على رواية اقوى فاختارها **قوله** لانه التزم فعلاً واجباً دليل لما ذكره وفيه اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلناه **قوله** ومن استأجر دابة للحمل اعلم ان من استأجر ابلاً معينة للحمل فكفل بتسليمها رجل صحت لما تقدم آنفاً وان استأجر غير معينة للحمل فكفل رجل بالحمل فكذلك لان المستحق هو الحمل وهو قادر عليه بالحمل على دابة نفسه وان استأجرها معينة للحمل وكفل بالحمل لم تصح قال المصنف رحمه الله لانه اي الكفيل عاجز عنه اي عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة وفيه نظر لان عدم القدرة من حيث كونه ملك الغير لو منع صحتها لما صحت بالاعيان مطلقاً كما ذهب اليه الشافعي واستدل به على عدم جوازها في الاعيان مطلقاً وما ذكر في الايضاح جواباً للشافعي رحمه الله وهو قوله تسليم ما التزمه مقصور في الاعيان المضمونة في الجملة فيصح التزامه لان ما يلزمه بعقده يعتبر فيه التصور غير مانع لان تسليم ما التزمه متصور في الجملة فكان الواجب صحتها فيما نحن فيه ايضاً وكذا اذا استأجر عبداً بعينه للخدمة فكفل له رجل بخدمته لم تصح لما بينا انه عاجز عما كفل به قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولاً وقال آخراً يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة قيل اي نسخ كفالة المبسوط وفيه نظر لان نسخ كفالة المبسوط لم يتعدد وانما هي نسخة واحدة فالوجود في بعضها دون بعض يدل على ترك في بعض او زيادة في آخر وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين بشرط الاجازة في احدهما دون الآخر وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المبسوط وهذا الخلاف ثابت بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعاً لابي يوسف رحمه الله في وجه الرواية التي لم يشترط الاجازة فيها انه تصرف الزام وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يستبد به الملتزم كالاقرار والنذر فهذا يستبد به

لا التسليم لا يجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا يجوز بعينها وانكانوح

الملتزم ومنع كونه التزاما فقط ولان الاقرار اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالمخبر والندب من العبادات ندب له العبادة
لا يشترط قبوله لعدم العلم به وله في وجه رواية التوقف على الاجازة ما ذكرنا في الفضولي في النكاح وهو ان يجعل كلام
الواحد كالعقد التام فيتوقف على ما وراء المجلس لانه ضرر في هذا التوقف على واحد ومنع عدم الضرر بجواز رفع الامر
الى قاض يرى براءة الاصيل عن حق المطالب كما هو مذهب بعض العلماء في ان الكفالة اذا صحت برئ الاصيل وفي ذلك
ضرر على الطالب ولهما ان في عقد الكفالة معنى التمليك لان فيه تمليك المطالبة من الطالب فلا يتم بعد الايجاب الا
بالقبول والموجود شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى هذا لو قبله عن الطالب فضولي توقف على اجازته
لوجود شطريه **قال** الا في مسئلة واحدة هذا استثناء من قوله لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له فكانه قال
لا يصح ذلك عندهما الا في مسئلة واحدة استحسانا والقياس عدمها لما مر ان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله
ولان الصحيح لو قال ذلك لورثته او لاجنبي لم يصح فكذا المريض وللاستحسان وجهان احدهما ان يقال اذا قال المريض
لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكانه قال اوف عني ديني وذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم
وقد تقدم ان جهالة المكفول له تفسد الكفالة ولهذا قال المشايخ انما تصح هذه الكفالة اذا كان له مال لعند الموت
تصحيحا لمعنى الوصية واذا كان في معناها لا يكون القبول في المجلس شرطا قيل فكلام المصنف فيه تسامح لانه في
معنى الوصية لا انه وصية من كل وجه لانه لو كان كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمرض وقد ذكر في المبسوط
ان هذا لا يصح في حالة الصحة وليس كذلك لانه قال لان ذلك وصية في الحقيقة ومثل هذه العبارة يستعمل عند
المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهره على معنى واذا نظر في معناه يؤول الى معنى آخر وح لا فرق بين ان يقول في المعنى
او وصية في الحقيقة والثاني ان يقال ان المريض قائم مقام الطالب لحاجته اليه اي الى قيامه مقامه بوجود ما يقتضيه
من نفع الطالب فصار كان الطالب قد حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك لي فان قيل قيامه مقام الطالب
وحضوره ليس محل النزاع وانما هو اشتراط القبول وهو ليس بشرط ههنا اجاب المصنف رحمه الله بقوله وانما يصح
بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق اي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة نظرا
الى ظاهر حالته التي هو عليها فصار كالامر بالنكاح كقول الرجل لامرأة زوجيني نفسك فقالت زوجت وقبلت
وظاهر قوله ولا يشترط القبول يدل على سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب للاستثناء وتمثيله بالامر بالنكاح
يدل على قيام لفظ واحد مقامهما ويجوز ان يكونا مسلكين في هذه المسئلة **قال** ولو قال المريض ذلك لاجنبي
اختلف المشايخ فيه اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين ففعل الاجنبي ذلك اختلف المشايخ فمنهم من لم
يصحح ذلك لان الاجنبي او الوارث لم يصح بدون قبول المكفول له فكذا المريض ومنهم من صححه لان المريض قصد به النظر
لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضيق
الحال عليه بعرض الموت كما تقدم ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فتركنا على القياس او على انه بطريق الوصية كما هو الوجه
الآخر من الاستحسان ولهذا جاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك في المريض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها

فان ذلك بمنزلة قولها زوجت

غير مطالب بنفاذ دينه لا في الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي

قال واذا مات الرجل وعليه ديون اذا مات المديون مفلسا ولم يكن عنه كفيل فكفل عنه بدينه انسان وارثا
او اجنبيا لم يصح الكفالة عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة وهو قول الائمة الثلاثة لهما ان الكفيل قد كفل وكل كفالة
هذا شانها فهي صحيحة بالاتفاق فهذه صحيحة وانما قلنا كفل بدين صحيح ثابت لان كونه دينا صحيحا هو المفروض و
ثبوته اما ان يكون بالنسبة الى الدنيا او الاخرة لا كلام في ثبوته وبقائه في حق احكام الاخرة واما في حق احكام الدنيا فهو ثابت
ايضا لانه وجب لحق الطالب بلا خلاف وما وجب لا ينتفي الا بابراء من له الحق او باداء من عليه او بفسخ سبب الوجوب
المفروض عدم ذلك كله فدعوى سقوطه دعوى مجردة عن الدليل ومما يدل على ثبوته في احكام الدنيا انه لو تبرع به انسان
صح ولو برئ المفلس بالموت عن الدين لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع اذا كان به كفيل وله مال فان الدين باق بالاتفاق
فدل على ان الموت لا يغير وصف الثبوت ومما يدل على ذلك ان المشتري لو مات مفلسا قبل اداء الثمن لم يبطل العقد
ولو هلك الثمن الذي هو دين عليه بموته مفلسا لبطل العقد كما لو اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل
العقد بهلاك الثمن ولما لم يبطل ههنا علم ان الدين باق عليه في احكام الدنيا ولابي حنيفة رحمه الله ان الدين ساقط
لان الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يقتضي القدرة والقدرة انما تكون بنفسه او بخلفه وقد انتفت بانتفائهما فانتفى
الدين ضرورة ومعنى قوله الدين هو الفعل حقيقة ان المقصود والفائدة الحاصلة منه هو فعل الاداء والدليل على
ذلك وصفه بالوجوب يقال دين واجب كما يقال الصلوة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال فان
قلت لزم حينئذ قيام العرض بالعرض وهو غير جائز باتفاق متكلمي اهل السنة فعليك بما ذكرنا من الجواب والتقرير في باب
صفة المامور به وان قلت فقد يقال المال واجب اجاب المصنف رحمه الله بقوله لكنه اي الدين في الحكم مال لان
تحقق ذلك الفعل في الخارج ليس الا بتمليك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء الموصوف به يؤول به
الى المال فكان وصفه مجازيا وان قلت العجز بنفسه وبخلفه يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان
الدين في نفسه كمن كفل عن عبد محجور اقر بدين فانها تصح وان تعذر المطالبة في حالة الرق قلنا غلط بعدم
التفرقة بين ذمة صالحة لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم تبق اهلا للوجوب عليها
وهذا التفريق كما ترى يشير الى ان المصنف ذكر دليل ابي حنيفة بطريق المعارضة ولو اخرجه الى سبيل الممانعة بان يقول
لا نسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط ويذكر السند بقوله فان الدين هو الفعل كان اخذا في وجوه النظر على ما لا يخفى
على المحصلين وتنبه لهذه النكتة واستعن عن اعادتها فيما هو نظيره فيما سياتي **قوله** والتبرع لا يعتمد قيام
الدين جواب عما قالا ولو تبرع به انسان صح يعني ان التبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال لغلان علي فلان الف
درهم وانا كفيل به صحت الكفالة وعليه اداؤه وان لم يوجد الدين اصلا ولان بطلان الدين انما هو في حق الميت
لا المستحق لان الموت يخرج من قام به عن الحلية واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان ياخذ بدينه ما تبرع
به الغير وعلى هذا لا يبطل البيع بموت المشتري مفلسا لبقائه في حق البائع فان السقوط في حق الميت لضرورة
فوت المحل فلا يتعدى الى غيره بخلاف الفلوس اذا كسدت فان الملك قد بطل في حق المشتري فلذلك انتقض

رحمه الله

في حق الحكم

العقد **قوله** واذا كان به كفيل جواب عن قولهما وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال وبيانه ان القدرة شرط الفعل اما نفس
القادر او بخلفه واذا كان به كفيل او له مال فان انتفى القادر فخلفه وهو الكفيل او المال في حق بقاء الدين باق و**قوله**
او الافضاء على ما هو السماع وعليه اكثر النسخ نزل وكانه قال الكفيل والمال في حقه لم يكونا خلفين فالافضاء الى الاداء
بوجودهما باق بخلاف ما اذا عدما ويجوز ان يكون في الكلام لف ونشر وتقديره فخلفه وهو الكفيل او الافضاء الى ما
يفضي الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا يشترط في القدرة اما نفس القادر او خلفه او ما يفضي الى الاداء وقد وقع في بعض
النسخ اذ الافضاء على وجه التعليل لقوله فخلفه وعلى هذا يكون تقدير الكلام فخلفه باق لحرفه لالاله المذكور عليه كافي
قوله نحن بما عندنا وانت بما عندك راض والراي مختلف ومعناه كل واحد من الكفيل والمال خلف الميت لان رجاء الاداء
باق فان حلف ما به يحصل كفاية امر الاصل عند عدمه وهما كذلك فكانا خلفين وفيه ما يرى من التكلف مع الغنية
عنه بالاول فان قيل ان استدل الخصم باطلاق قوله صلى الله عليه الزعيم غارم فانه لا يفصل بين الحي والميت وبما روي
ان النبي صلى الله عليه اتى بجنازة انصاري ليصلي عليه فقال صلوا على صاحبكم فقام علي او ابو قتاده رضي الله عنهما على
اختلاف الروايتين وقال هما علي يا رسول الله فصلى رسول الله صلعم عليه ولو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما ان
قوله الزعيم غارم يدل على ان الكفيل يغرم ما كفل به والكلام في كفيل الميت المفلس هل هو زعيم او لا واما حديث الانصاري
فانه يحتمل ان يكون ذلك من علي او ابي قتاده اقرار بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء فيهما سواء ولا عموم
لحكاية الحال ويحتمل ان يكون وعدا بالتبرع ونحن نقول بجوازه بدليل ما روي انه عليه السلام كان يقول لعلي رضي الله
عنه ما فعل الديناران حتى قال يوما قضيتهما فقال الان بردت عليه جلدته ولم يجبره على الاداء ولو كان كفالة لاجبره
على ذلك والحق من قال بان الكفالة ضم ذمته الى ذمة لزمه القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما ينضم
اليه وجاحده مساهل حيث لم يثبت من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة **قال** ومن كفل عن رجل بالف حال
قال كفل عن رجل بامره بالف عليه فقضى الاصيل الكفيل الالف قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال فلا يخلو
اما ان قضاه على وجه الاقتضاء بان دفع المال اليه وقال اني لا امن ان ياخذ الطالب منك حقه فخذها قبل ان تؤدي
فقبضه او على وجه الرسالة وهو ان يقول الاصل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فان كان الاول فليس
للاصيل ان يرجع فيهما اي في الالف المدفوع وانثه باعتبار الدراهم لانه تعلق به حق القابض وهو الكفيل على احتمال
قضايه الدين فما لم يبطل هذه الاحتمال باداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان
لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا لئلا يكون سعيا في نقض ما اوجبه وهذا كمن عجل الزكوة ودفعها الى الساعي فانه ليس له
ان يستردها لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكوة بعد الحول فما دام الاحتمال باقيا ليس له الرجوع ولان الكفيل
ملكه بالقبض على ما نذكره وان كان الثاني فليس له ان يسترده ايضا لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب والمطلوب فيبطل ذلك
باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لانه تمحض في يده امانة فان تصرف الكفيل فيما قبضه على وجه الاقتضاء وربح
فالربح له لا يجب عليه التصدق به لانه ملكه حين قبضه والربح الحاصل من ملكه طيب له لا محالة وانما قلنا انه ملكه حين

منهما

عليه الصلاة والسلام صلوا على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمين او دينارين فامتنع عن الصلاة عليه والسلام

٢ لما صلى عليه بعدها كما امتنع قبلها فاذا لم يكن خرابه حسبه عن ذلك فالجواب

انه

قبضه لان قضاء الدين اما ان حصل من الكفيل او من الاصيل فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فيملكه من حين قبض كمن
قبض الدين المؤجل معجلا وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول عنه مثل ما وجب المطالب على الكفيل قال في
النهاية وذلك لان الكفالة توجب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب في
الكفيل مؤجل الى وقت الاداء من حيث تاخير مطالبته بما وجب له على المكفول عنه الى ما بعد الاداء ولهذا لو اخذ
الكفيل من الاصيل رهنا بهذا المال صح بمنزله ما لو اخذ رهنا بدين مؤجل ولو ابرا الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب
من الدين او وهبه منه يجوز حتى لو اداه الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصل وقال كذا ذكره الامام قاضي
خان والامام المحبوبي وهذا موافق لبعض عبارة الكتاب ظاهرا او المسايل المستشهد بها ولكن لا يوافق ما تقدم من الصحيح
ان الكفالة ضم ذمة في المطالبة فانه على هذا التقدير الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما وجب
للطالب على الاصيل من المطالبة الا ان مطالبة الطالب حاله ومطالبة الكفيل اخرت الى وقت الاداء فنزل ما وجب للكفيل
على الاصيل من المطالبة منزلة الدين المؤجل ولهذا اي لكونه نازلا منزلته لو ابرا الكفيل المطلوب قبل ادائه صح وكذا
اذا اخذ رهنا او وهبه منه والى هذا ذهب بعض الشارحين وجعل ضمير عليه للمكفول عنه ويجوز ان يكون للكفيل
والمعنى محاله اي الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما يوجب للطالب على الكفيل من المطالبة وفيه
من التمحل ما يرى من تنزيل المطالبة منزله الدين المؤجل وتملكه ما قبض بمجرد ماله من المطالبة مع ان المطالبة
لا يستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة ولا يملك ما قبض ولعل الصواب ان يكون توجيه
كلامه لانه وجب الكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب الطالب على المكفول عنه لا على الكفيل وحينئذ
لا منافاة بينه وبين ما تقدم ان الكفالة تضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالنسبة الى الطالب ليس على الكفيل
الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي ذلك فيكون الواجب عند الكفالة
دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالين للمطالب على الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على الكفالة ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل لان المطالبة متاخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل
مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء كما تقدم فان قيل فما معنى **قوله** فنزل منزله الدين المؤجل وهو مؤجل قلنا
معناه فنزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا هذا
ما سنح لي والله اعلم بالصواب الا ان فيه اي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في المقبوض على وجه الاقتضاء وقد ادى الاصيل
الدين نوع خبث على مذهب ابي حنيفه رحمه الله بينه في مسئلة الكفالة بالكر والخبث لا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد
قررناه في البيوع في آخر فصل احكام البيع الفاسد واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا واذا قبضه
على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لانه ربح من اصل خبيث وفي قول ابي يوسف رحمه الله يطيب
لان الخراج بالضمان اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فيه فانه على الاختلاف **قال** ولو كانت الكفالة بكر حنطة
ما مر كان حكم الربح فيما لا يتعين اما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككر حنطة قبضها الكفيل من الاصيل قبل ان يؤدي

الى الطالب ويبيع فيهما ويربح فالربح له في القضاء لما بيّنا انه ملكه قال ابو حنيفة واحب الى ان يرده على الذى قضاه يعني
المكفول عنه ولا يجب ذلك في الحكم وهذا رواية الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية كتاب البيوع عنه الربح
له لا يتصدق به ولا يرده على الاصيل وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب
له ويتصدق به وجه رواية كتاب البيوع وهو دليلهما انه ربح في ملكه على الوجه الذى بيّناه ومن ربح في ملكه يسلم
له الربح ووجه رواية الكفالة انه تمكن الخبث مع الملك لاحد الوجهين اما لان الاصيل بسبيل من الاسترداد على تقدير ان
يقضي الكفيل بنفسه واذا كان كذلك كان الربح حاصلاً في ملك متردد بين ان يتقرر وان لا يتقرر ومثل ذلك ملك قاصر ولو عدم
الملك اصلاً كان خبثاً فاذا كان قاصراً تمكن فيه شبهة الخبث واما لانه رضى به ان يكون المدفوع ملكاً للكفيل على اعتبار
قضائه فاذا قضاه الاصيل بنفسه لم يكن راضياً به فتمكن فيه الخبث وهذا الخبيث الذي يكون مع الملك يعمل فيما
يتعين وهو راجع الى اول الكلام وتقريره تمكن الخبث مع الملك وكل خبث تمكن مع الملك يعمل فيما يتعين لما تقدم في البيوع
فهذا الخبث يعمل في الكر لانه مما يتعين والخبث سبيله التصدق فيتصدق به ووجه رواية الجامع الصغير ان الخبث
لحقه اي لحق الذى قضاه فاذا رد اليه وصل الحق الى مستحقه وهذا اصح لان الحق المكفول عنه لكنه استحباب لا جبر
فاذا رد عليه فان كان فقيراً طاب له وان كان غنياً ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام الاشبه ان يطيب له لانه
انما رد عليه باعتبار انه حقه هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف
فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يطيب الربح للكفيل وعند ابي يوسف رحمه الله يطيب **قال** ومن كفل عن رجل
بالف ذا امر الاصيل الكفيل ان يعامل انساناً بطريق العينة وفسره المصنف بان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه
ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل
خمسة ففعل الكفيل ذلك فالشراء واقع له والربح الذى ربحه البائع عليه لا على الاصيل وسمي هذا البيع عينة لما فيه
من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة للبخل الذى هو مذموم وكان الكره
حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكان المرابحة
مكروهة وانما لزم الربح الكفيل دون الاصيل لانه اما كفالة فاسدة على ما قيل نظراً الى قوله على فانه كلمة ضمان لكنه
فاسد لان الضمان والكفالة انما يصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على احد فلا يصح ضمانه كرجل قال لآخر
بع متاعك في هذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن به لك فانه غير صحيح واما وكالة فاسدة نظراً
الى قوله تعين يعني الى حرير اشتر بعينه ثم بعه بالنقد باقل منه واقض دينى وفسادها باعتبار ان الحرير غير متعين اي
معلوم المقدار والثمن كذلك فان قيل الدين معلوم والمامور به هو مقداره فكيف يكون الثمن مجهولاً اجاب بقوله
لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل في الثمن واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشتري للمشتري وهو الكفيل والربح
اي الزيادة على الدين عليه لانه هو العاقد ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض
بينهما ثالثاً في الصورة التي ذكرها في الكتاب فيبيع صاحب الثوب باثني عشر ويدفعه من المستقرض ثم ان المستقرض

يبيعه

يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض
فيندفع حاجته وانما توسطا بالثالث احترازاً عن شرى ما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه
اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله صلعم بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم
وقيل واياكم والعينة فانها العينة **قال** ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه **الخ** رجل كفل عن رجل بما ذاب له
عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته
حتى يحضر المكفول عنه لان قبولها يعتمد صحة الدعوى ودعواه هذه غير صحيحة لعدم مطابقتها بالمكفول به
وذلك لان المكفول به اما مال مقضي به على الاصيل لدلالة ما قضي بصريح عبارته ودلالة ما ذاب باستلزامه على ذلك
فان معنى ذاب تقرر والتقرر انما هو بالقضاء والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما واما مال يقضى به بجعل
لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله اطال الله بقاك فهو ان كان ضعيفاً لان ارادة معنى المستقبل من لفظ الماضي خلاف
الظاهر لا يصار اليه الا لنكتة يتعلق بعلم البلاغة غير مطابق لدعواه لاطلاقها وتقيد المكفول حتى قيل ان من ادعى على الكفيل
ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة قبلت بينته حينئذ لوجود المطابقة
والشارحون ذهبوا في تعليل هذه المسئلة الى ان المكفول به مال قضي او يقضى به بعد الكفالة والمدعي يدعي الفاً يصح
ان يكون قبل عقد الكفالة وبعده فلا يدخل تحت الكفالة بالشك وليس في لفظ المصنف ما يدل على ذلك اصلاً كما ترى
والتعليل بدون ذلك صحيح لان المكفول به اما مال مقضي ولم يدعه او مال يقضى به ومع غيبة الاصيل لا يصح لكونه
قضاء على الغايب فلا يكون الدعوى صحيحة فلا يقبل البينة ومن اقام البينة ان له على فلان الف درهم كان هذا الكفيل
عنه بامره قضي به على الحاضر والغايب جميعاً وان ادعى الكفالة بغير امره قضي به على الحاضر خاصة وههنا يحتاج الى
ثلثة فروق ذكر المصنف منها اثنين احدهما ان البينة قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق غير
الموصوف بكونه مقتضياً به او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لابتنائها على
دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر ومن الفرق بينهما ان هناك لو صدقه فقال قد كفلت لك بما ذاب لك عليه او
ما قضي لك عليه ولكن ليس لك عليه شيء لم يلزمه شيء من المال وههنا لو قال كفلت لك عنه بالف درهم لكن ليس
لك شيء لم يلتفت اليه والآخر الفرق بين الكفالة بامر وبينها بغير امر مع ان القضاء على الغايب لا يجوز فكان الواجب عليهم
التفرقة في ان لا يكون الكفيل خصماً عن الاصيل بين ان يكون بامره او بغيره ووجه ذلك ما ذكره بقوله لانهما يتغايران
لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء وكل ما كان كذلك فهما غيران لا محالة
واذا ثبت ذلك فبدعوى احدهما لا يقضى له بالآخر لان الحكم انما يقضى بالسبب الذى يدعيه المدعي الا ترى انه لو ادعى
الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحداً وهو الملك فان ادعى المدعي الكفالة بالامر وقضي بالكفالة
بالامر ببينة ثبت امره وهي حجة كاملة والامر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضياً عليه فلو حضر الغايب بعد ذلك
لا يحتاج الى اقامة البينة عليه واذا ادعى بها بغير امره فانها لا تمس جانب الغايب اذ ليس من ضرورة وجوب المال

على الكفيل وجوبه على الاصيل لانه اي الشان ان صحة الكفالة بغير امر يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل حتى لو قال الكفيل
على فلان الف درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شئ فلا يتعدى الدين عن الكفيل الي الاصيل
والفرق الثالث بين مانحن فيه وبين ما اذا ابهم فادعى علي رجل انه كفل له عن فلان بكل مال له قبله ولم يفسره واقام
على ذلك بينة وان له على الغايب الف درهم كانت له قبل الكفالة فانه يقضى بها على الكفيل والاصيل سوا ادعى الكفالة
بامره او بغيره ووجهه ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب اذا لم يكن اثبات ما يدعى على الحاضر الا باثبات ما يدعى على الغايب والكفالة
اذا كانت بمعلوم امكن القضا بدون القضا على الاصيل لانه معلوم ومعروف بنا ته واذا كانت بمجهول لا يصح ما لم يكن على الاصيل
لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بما كان على الاصيل فيصير كانه قال ان كان لك على فلان مال فانا به كفيل
فاثبته المدعى وسياتي تمام ذلك **قوله** وفي الكفالة بامره يجوز ان يكون فرقا آخر من ما اذا اقام عليها بغيره فان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت الكفالة بالامر عيانا رجع الكفيل بما ادى على الاصيل فكذا اذا اثبت بالبينة وقال زفر
رحمه الله لما انكر الكفيل الكفالة فقد زعم ان الطالب ظالمه والمظلوم لا يظلم غيره وقلنا لما قضى القاضي عليه صار مكذبا
شرعا فبطل ما زعمه كمن اشترى شيا واقر بان البايع باع ملك نفسه ثم جا الانسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في
الرجوع بالبينة على البايع بالثمن لان الشرع كذبه في زعمه ونوقض بما قال محمد رحمه الله فيمن اشترى عبدا فباعه ورد عليه
بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب به ثم اراد ان يرده على بايعه لم يكن له ذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
حيث لم يبطل زعمه مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب كذبه في زعمه واجيب بانه انما لم يكن له ان يرده على بايعه
لكن قوله لا عيب به نفي للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام
البيع عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني فافترقا **قال** ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك ومن باع دارا
وكفل عنه رجل بالدرك وهو التبعة على ما مر والمراد قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع وهو تسليم اي تصديق من
الكفيل بان الدار ملك البايع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا تسمع دعواه لان الكفالة اما ان يكون مشروطة
في البيع او لا فان كان الاول وهو شرط ملايم للعقد اذ الدرك يثبت بلا شرط كفالة والشرط يويده ويكاده فتمام البيع انما
يكون بقبول الكفيل فكانه هو الموجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه في نقض ما تم من جهته وهو باطل ولهذا لو كان
الكفيل شفيعا بطلت شفعته وبطلان السعي في نقض ما تم من جهته من مسلمات هذا الفن لا يقبل التشكيك بالا قالة
ونحوها فانها صحيحة وان كان طلبها سعيا في نقض ما تم من جهة الطالب على ان المراد بالنقض ما يكون بغير رضا الخصم
والاقالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض وان كان الثاني فالمراد بالكفالة احكام البيع وترغيب المشتري لاحتمال ان لا
يرغب المشتري في شرا المبيع مخافة الاستحقاق فيتكفل تمكينا لقلبه فصار كانه قال اشتر هذه الدار ولا بأس
فانها ملك البايع فاذا ادركك درك فانا ضامن وذلك اقرار بملك البايع ومن اقر بملك البايع لا تصح دعواه بعد ذلك
وانما قال تنزل منزلة لانه يؤول اليه في المعنى **قال** ولو شهد وختم ولو شهد الشاهد على بيع الدار وختم شهادته
بان كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل

الاقرار م

كذا ذكره شمس الايمة الحلواني ولم يكفل لم يكن ذلك تسليما وهو على دعواه فيل قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عرف كان
في زمانهم ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم او لا فان ادعى لنفسه تسمع دعواه وتقبل شهادته
لغيره ايضا لان الشهادة لا يكون مشروطة في البيع لعدم الملايمة ولا هي باقرار بالملك لان البيع تارة يوجد من المالك
واخرى من غيره فالشهادة علي انه باع لا يكون اقرارا بانه باع ملكه ولعله انما كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم
من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك لما تقدم قال مشايخنا اما ذكران الشهادة على البيع لا يكون تسليما محمول على ما اذا لم
يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه مثل ان يكون المكتوب فيه باع فلان او جرى البيع بين فلان وفلان
فشهد على ذلك وكتب شهد فلان البيع بشهدي واما اذا كتب فيه ما يوجب صحته ونفاذه مثل ان يكون باع فلان
كذا وهو يملكه وكتب الشاهد شهد بذلك فانه تسليم فلا يصح دعواه الا ان يشهد على اقرار المتعاقدين لانه ليس بتسليم
وان كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ **قال** فصل في الضمان من باع لرجل ثوبا الضمان والكفالة في
هذا الباب بمعنى واحد ولما كان مسايل الجامع الصغير وردت بلفظ الضمان فصل بالتغاير في اللفظ واعلم ان كل من
يرجع اليه حقوق العقد لا يصح منه التزام مطالبة ما يجب به فمن وكل رجلا ببيع ثوب ففعل وضمن له الثمن فالضمان
باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شيا وضمن لرب المال لان الكفالة التزام المطالبة وهو ظاهر مما تقدم والمطالبة
اليهما اي الى الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل بجهة الاضافة في البيع بناء على ما مر الاصل ان حقوق العقد
ترجع الي الوكيل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان بارا في يمينه ولو حلف للوكيل عليه شئ كان حانثا
وكذلك المضارب واذا كان كذلك فلو صح الضمان لزم ان يكون الشخص ضامنا لنفسه وفساده لا يخفى ولا يتوهم
التصحيح باختلاف الجهة فانه امر اعتباري لا يظهر عند الخصومة ولان المال امانة في ايدي الوكيل والمضارب وهو
ظاهر فلو صح ضمانهما لكانا ضمنين فان شرط ضمان الامين لم يكن امينا وذلك خلف باطل فيكون الضمان تغيير الحكم الشرع
وليس للعبد ذلك لينزعه الي الشركة في الربوبية وقد قررنا بطلان ذلك في التقرير تقريرا تاما فيرد عليه كاشتراط
الضمان على المودع والمستعير فانهما لو ضمنا الوديعة والعارية للمودع والمعير لم يجز لذلك ولقايل ان يقول الوكالة
بانفرادها مشروعة والكفالة كذلك فلما لا يجوز ان يكون المال امانة بايديهما اذا لم يضمنا فاما اذا ضمنا فيكون ذلك
رفعا للامانة الي الضمان وتحولا من حكم شرعي الي حكم فصار كما اذا باع بالف ثم باع بخمسماية والجواب ان رفع الامانة
انما يكون ببطلان الوكالة لئلا يتخلف المعلول عن علته وبطلانها حينئذ انما يكون بضرورة صحة الكفالة والكفالة ههنا
بمنزلة الفرع للوكالة لانه كفل بما وجب بالكفالة فلا يجوز ان يصح على وجه يبطل به اصلها بخلاف مسئلة البيع فان الثاني
ليس فرعا للاول وكذلك اذا باع رجلان عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لم يصح لانه ان
صح فان كان بحصته من الثمن شايعا صار ضامنا لنفسه وقد تقدم فساده وان صح في نصيبه مفرزا ادي الى قسمة
الدين قبل قبضه وذلك لا يجوز لان القسمة افراز وذلك ما ان يكون حسا او بوصف مميز وكلاهما ينافي الذمة من الدين
غير متصور وذكر في الفوايد الظهيرية في تعليله لان ما يستحق بنصيب احدهما كان للآخر ان يشارك فيه اذا كان بلا بدل

ان احدهما لو اشترى بنصيبه منه شيئا كان للآخر ولاية المشاركة ولو صح الضمان فما يؤديه الضامن يكون بينه وبين
المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع ويصير كانه ما ادى
الا الباقي فكان للضامن ان يرجع بنصف الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشايخنا في تجويز هذا الضمان ابتداء
ابطاله انتهاء فقلنا ببطلانه ابتداء او لا معنى لما قيل في تعليل هذه المسايل لو صح الضمان اما ان يصح بنصف شايع او بنصف
هو نصيب شريكه لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شايعا **قوله** ولا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين
قبل القبض لا معنى لهذا ايضا لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنفسه من الدين يجوز وليس فيه معنى القسمة فكذا اذا
ضمن احدهما بنصيب صاحبه ولكن التعويل على ما ذكرنا نقله صاحب النهاية وغيره وفيه نظر لان قوله فاذا رجع بطل حكم
الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع انما يصح ان لو كان الرجوع باعتبار نقض ما ادى وهو ممنوع بل هو من حيث انه استيفاء
لما يستحقه عليه ولم يبق له حق فيما بقي بهذا الاعتبار فلا يرجع فيه **قوله** لان الضمان ان يضاف الى نصيب شريكه فكيف
يصح شايعا يجاب عنه بان نصيب الشريك وهو النصف مثلا له اعتباران اعتبار نصف شايع في كل جزء من اجزاء الثمن
واعتبار نصف مقرر في بعض افراده ولا تعلق له في الباقي من الافراد ولا خفاء في اختلافهما وتغايرهما فنزل ذلك نقض في
التعقل **قوله** لا معنى لهذا ايضا لانعقاد الاجماع الى آخره يجاب عنه بانه انما لم تلزم القسمة فيه لان ما اشترى
احدهما بنصيبه وقع على الشركة ولهذا كان للآخر ان يشاركه بخلاف ما اذا باعا صفقتين بان سمى كل واحد منهما ثمنا
لنفسه ثم ضمن احدهما الآخر بنصيبه فان الضمان صحيح لامتياز نصيب كل منهما عن نصيب الآخر لانه لا شركة ثمة لانهما يكون
باتحاد الصفقة والفرض خلافه واستوضح بقوله الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويرد الآخر ولهذا كان نقص
نصيب احدهما اذا انتقد ثمن حصته وان كان قبل الكل واذا اتحدت الصفقة لم يكن له ذلك **قال** ومن ضمن عن آخر
خراجه ونوايبه وقسمته فهو جايز الضمان على الخراج والنوايب والقسمة جايز اما الخراج فقد تقدم في قوله من قبل
والرهن والكفالة جايزان في الخراج قيل والمراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بان يوظف الامام في كل سنة على مال
على ما يراه دون المقاسمة وهي التي يقسم الامام مما يخرج من الارض لانه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه في الذمة وقد
تقدم في هذا الشرح ما يفرق به بين الخراج والزكوة وذكر المصنف رحمه الله فرقا آخر بقوله وهو يخالف الزكوة لانها
مجرد فعل اذ الواجب فيها تمليك مال من غير ان يكون بدلا عن شيء واتمام الايتاء ولهذا لا تؤدى بعد موته الا بالوصية واما
النوايب فقد يراد بها ما يكون بحق وقد يراد بها ما يكون ما ليس بحق والاول ككرى الانهار المشتركة واجر الحارس للمحلة
وما خلف للامام لتجهيز الجيش وفداء الاساري بان احتاج الى تجهيز الجيش لقتال المشركين او الى فداء اسرى المسلمين
ولم يكن في بيت المال مال فوظف مالا على الناس لذلك والضمان فيه جايز بالاتفاق لوجوب ادايه على كل مسلم اوجبه
الامام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين والثاني كالجنايات في زماننا وهي التي ياخذها الظلمة في زماننا
ظلما كالقيحر ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل
شرعا ولا شيء عليه لان احدا لا يسلم من مال الى عدم صحتها قال الاسلام واما النوايب فهي ما يلحقه من جهة السلطان

من حق او باطل او غير ذلك مما ينوبه صحت الكفالة بها لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة
لا شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط والمعادلة كان ماجورا وان كان
اصله من جهة الذي يأخذ باطلا ولهذا قلنا ان من قضى نايبة غيره باذنه يرجع به عليه من غير شرط الرجوع استحسانا
بمنزلة ثمن المبيع قال شمس الايمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع واما
قوله وقسمته فقد ذكر عن ابي بكر بن سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا
الفعل غير مضمون واجيب بان القسمة قد تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب
وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك
فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع بعد
الشريكين قسم صاحبه فيكون الرواية على هذا قسمة بالضمير لا بالتاء وقد علمت ان القسمة بالتاء يجيء بمعنى القسم بلا تاء
وقال بعضهم هي النوايب بعينها وقد ذكر تفسير النوايب بحق وبغيره وعلى هذا فذكره بالواو للبيان من باب العطف التفسير
او حصته منها اي من النوايب يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كرى النهر المشترك فاصاب واحدا شيء من ذلك
فيجب اداؤه وكفل به رجل صحت الكفالة بالاجماع قيل ولكن كان ينبغي ان يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته
بالواو ليكون عطف الخاص على العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فاشار المصنف
رحمه الله الى ان الرواية باو على تقدير ان يكون القسمة حصة من النوايب لان القسمة اذا كانت حصة منهما فهو محل
واما اذا كانت هي النوايب بعينها فهو محل الواو لما مر وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة والمراد من النوايب ما ينوبه
غير راتب وممن قال بهذا القول الامام فخر الاسلام والحكم ما بيناه يعني جواز الكفالة فيما كان بحق بالكفالة اتفاق وعلى الاختلاف للمشايخ فيما كان بغير
حق **قال** ومن قال لآخر لك على مائة الى شهر **الخ** ومن قال لآخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي
لكونها حالة وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له حالة والقول قول الضامن وروي عن ابي يوسف ابن ادهم
بن يوسف ان القول فيهما للمقر له وقال الشافعي رحمه الله القول فيهما للمقر له ان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد
النوعين فالقول قوله اعتبارا بالكفالة واجيب بفساد الاعتبار لان الاجل في الدين عارض كما يأتي ولابي يوسف رحمه الله انهما
تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بالحجة اعتبارا بالاقرار بالدين واجيب بما اجيب
به الشافعي ووجه الفرق بينهما ان المقر اقر بالدين مدعيا حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل فكان ثمة اقرار على
نفسه ودعوى على غيره والاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا عجز عنه كان القول للمنكر وفي الكفالة ما اقر بالدين
لانه ليس عليه في الصحيح كما تقدم وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فوضح الفرق بينهما والقايل ان يقول هب انه لا دين
عليه فيقر به البس انه قد اقر بالمطالبة فللخصم ان يقول اقر بالمطالبة مدعيا حقا لنفسه وهو تاخيرها الى اجل
فكان ثمة اقرار على نفسه الى آخر ما ذكرتم فلا يتم الفرق وعلى تقدير تمامه فهو معارض بان يقال الكفالة لما كانت التزام
المطالبة وجب ان لا يثبت الاجل عند دعواه الكفيل لانه اذا ثبت بطلت الكفالة وفيه من التناقض ما لا يخفى والجواب

ان المصنف ذكر الفرق الاول اقناعيًا جدليا للدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار في الاستقصاء على
ما يذكر وان الكفالة التزام المطالبة اعم من كونها في الحال او في المستقبل والثاني موجود فيما نحن فيه فلا مناقضة
قوله ولان الاجل في الديون عارض هو الفرق الثاني ومبناه على ان ما لا يثبت الا بالشرط كان من عوارضه وما يثبت
له بدونه كان ذاتيا له وهو حسن لانا لو قطعنا النظر على وجود الشرط لم يثبت له ذلك فكان عارضًا والاجل في الديون
بهذه المثابة لان ثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات حالة لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط وفي الكفالة ليس كذلك فانه
يثبت موجلا من غير شرط اذا كان موجلا على الاصيل وكان الاجل ذاتيا لبعض الكفالة متنوعًا له كالناطق المنوع لبعض
الحيوان وهذا اقصى ما يتصور في الفقه من الدقة في اظهار المآخذ واذا كان الاجل في الديون عارضًا لا يثبت الا بشرط
كان القول قول من انكره مع اليمين كما في شرط الخيار واذا كان في الكفالة ذاتيا كان اقراره بنوع منها فلا يحكم بغيره فكان
القول قاله **قال** ووقع في المتن والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والعكس هو المشهور
من مذهبهما فمن الشارحين من جعل الروايتين عن كل واحد منهما ومنهم من حمله على الغلط من الناسخ ولعله اظهر **قال** ومن اشترى
جارية وكفل له رجل بالدرك وقد تقدم معناه فاستحقت الجارية لم ياخذ
المشتري الكفيل بالثمن حتى يقضى له على البايع برد الثمن لان احتمال الاجازة من المستحق ثابت وثبوته يمنع ان يوخذ الكفيل
بالثمن لان بمجرد القضا بثبوت الاستحقاق للمستحق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له برد الثمن عليه فلو كان
الثمن عبدًا فاعتقه بايع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه واذا لم ينتقض لم يجب الثمن على الاصيل واذا لم يجب
على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قال على ظاهر الرواية احترازا عما قال ابو يوسف في الامالي له ان ياخذ الكفيل قبل ان
يقضى له على البايع لان الضمان قد توجه على البايع ووجب المشتري مطالبته فكذلك يجب على الكفيل فان قيل فاذا قضى
الحاكم بالحرية فبمجرد القضا بها يثبت للمشتري حق الرجوع فما الفرق بينهما وبين الاستحقاق اجاب المصنف بقوله بخلاف
القضا بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع المشتري على البايع وكفيله ان شاء وموضعها اوايل الزيادات
في ترتيب الاصل اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد رحمه الله كانه افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون مخالفا الترتيب
ساير الكتب تبركًا بما املى به ابو يوسف رحمه الله بابًا بابًا وجعله اصلًا وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب
فكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزياداته من تصنيف محمد رحمهما الله ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان
ابتدا ابي يوسف في هذا الكتاب من باب المأذون ولم يغيره محمد رحمه الله تبركا به ثم رتبها الزعفراني على هذا الترتيب
الذي عليه اليوم **قال** ومن اشترى عبدًا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل ذكر ههنا ثلاث مسايل الاول
ضمان العهدة وقال انه باطل ولم يحك خلافًا والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان الخلاص
وقد اختلفوا فيه فاما بطلان الاول فلان هذه اللفظة مشتبهة لاشتراك وقع في استعمالها فانها تقع على الصك القديم
الذي عند البايع وهو ملك البايع غير مضمون عليه وما ليس مضمونا على الاصيل لا تصح الكفالة به وقد يقع على العقد
لانها ماخوذة من العهد والعهد والعقد واحد وقد يقع على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد يقع على الدرك

وهو الرجوع بالثمن بالبايع عند الاستحقاق وعلى خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط
فيه ولكل ذلك وجه يجوز الحمل به عليه فصار مبهما تعذر العمل به واما جواز الثاني اي ضمان الدرك فان العرف فيه
استعماله في ضمان الاستحقاق فصار مبينًا له فوجب العمل به واما الثالث فابو حنيفة رحمه الله قال هو عبارة عن تخليص المبيع
وتسليمه لا محالة اي على كل حال وتقديره وهو التزام ما لا يقدر على الوفاية لانه اذا ظهر مستحقا فربما لا يساعده المستحق او
حدا فلا ينعقد مطلقًا والتزام ما لا يقدر على الوفاية باطل وهما جعلاه بمنزلة الدرك تصحيحًا للضمان وهو تسليم المبيع ان
قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عنه وضمان الدرك صحيح واجيب بان فراغ الذمة اصل فلا يشغل بالشك والاحتمال ذكر
ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله كانا يكتبان في الشروط فما ادرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه
او رد الثمن وهذا يشير الى ان بطلان الضمان انما كان بالخلاص منفردًا اما اذا انضم اليه رد الثمن فهو جايز قيل وعلى هذا
ففي كلام المصنف نظر لان الواجب عند العجز عن تسليم المبيع انما هو الثمن لا القيمة وهو مدفوع بان المراد به الثمن مجازا
تشهيرا امره معذورة وبلاغة التركيب باستعمال العهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو تفسير الدرك وهذا يدل
على ان الخلاف ايضًا في العهدة ثابت وذكر في الفوايد الظهيرية واما ضمان العهدة فقد ذكر هنا اي في الجامع الصغير انه باطل
ولم يحك خلافا وذكر بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان العهدة ضمان الدرك وهو خلاف ما ذكره المصنف فكانه
اعتمد على ما في الجامع الصغير وذكر بطلانه من غير ذكر خلاف والله اعلم

باب كفالة الرجلين

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين اما ان الاثنين بعد الواحد طبعا واخر وضعًا ليناسب الوضع الطبع **قال**
اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه اذا اشترى الرجلان عبدًا بالف فالثمن دين عليهما لا محالة فان
كفل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد المودى على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد
من الشريكين في النصف اصل وفي النصف الآخر كفيل وكل من كان في النصف اصلًا وفي النصف كفيلا فما ادى الى تمام النصف
كان مما عليه بحق الاصالة صرفًا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في المجلس عشرة جعل للنقود
ثمن الصرف لان الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس وما عليه بحق الاصالة اقوى لانه دين وما عليه بحق
الكفالة مطالبة لا دين وهي تابعة للدين لابتنائها على الدين فان المطالبة بالدين بدون الدين غير متصورة فلا يعارضه
بل يترجح الدين عليها وينصرف المصروف اليه الى تمام النصف وفي الزيادة يترجح عليه لا معارضة اذ لم يكن عليه فيها بحق الاصالة
شيء فانتفى المعارضة لانتفاء احد المتعارضين وفي النصف كان انتفاؤها لكون احدهما راجحًا لا لانتفايه قوله ولانه
دليل آخر على ذلك اوجه بقياس الخلف فانه جعل نقيض المدعى وهو الرجوع على صاحبه مستلزما المحال وهو رجوع
صاحبه عليه المستلزم للدور فانه قال لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع عليه لكن
ليس لصاحبه ان يرجع عليه لانه يودي الى الدور فلم يقع في النصف عن صاحبه عليه ليرجع عليه قوله لان اداءنا به
كادايه بنيابات الملازمة وتقريره ان صاحب المودى يقول له انت اديته عني بامري فيكون ذلك كادائي ولو اديته بنفسي
كان لي ان اجعل المودى عنك فان رجعت علي وانا كفيل عنك فانا اجعله عنك فارجع عليك لان ذلك الذي اديته عني

فهو ادابي في التقييد ولو اديت حقيقة رجعت عليك ففي تقدير ادائي كذلك والشريك الآخر يقول مثل ما قال فيؤدي الى الدور فلم يكن في الرجوع فايدة فجعلنا المؤدي من نصيبه خاصة الى تمام النصف لينقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على الشريك بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بكل المال وعن الاصيل كذلك فاجتمع على كل واحد من الكفيلين كفالتين كفالة عن الاصيل وكفالة عن الكفيل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما مطالبة على الاصيل واخرى على الكفيل وصح الكفالة عن الكفيل لان موجب الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة المحتال عليه بما التزم على آخر وهو معنى **قال** ومعنى المسألة في الصحيح فكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان المؤدي او كثيرا لان ما ادى احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فان الاصالة في النصف راجحة بعد صورة المعارضة بينها وبين الكفالة واذا وقع شايعا رجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضية الاستوآء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشراه بنفسه ونصفه بكفالته عن شريكه وجعل المؤدي من الكفالة يؤدي الى كما تقدم وانما قال في الصحيح لسائر الفروع المبنية على ذلك فانه قال ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه ولم يكن كل منهما كفيلا عن الاصيل كان الرجوع عليه لمن كفل عنه لا لهما وقال وان شاء يعني من ادى منهما رجع بالجميع على المكفول عنه بجميع المال بامره ولو كان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل وقال واذا ابرا رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل بكله على ما بينا من قوله ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل والكفيل جميعا يأخذه به وهو ظاهر **قال** واذا افترق المتفاوضات فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤوا بجميع ذلك فان ادى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه بشيء حتى يزيد المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لانهما ينعقد على الكفالة بما كان في ضمان التجارة وحينئذ كان للغرمآء وان يطالبوا ايهما شآء والجميع الدين لان الكفالة ثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فاذا طلبوا احدهما واخذوا الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة بان قال المولى كاتبتكما على الف الى كذا وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه صح ذلك استحسانا والقياس بخلافه لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما على انفراده باطل فعند الاجتماع اولى ان يكون باطلا اما بطلان كفالة المكاتب فلانه تبرع والمكاتب لا يملكه واما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما مر من انها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك ووجه الاستحسان ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه اي باداء كل واحد منهما ان ادى الالف فانه حسن وهذا وان يجعل كل واحد منهما كفيلا بالالف عن صاحبه كما سنذكره في المكاتب وهذا انما يستقيم اذا كانت الكتابة واحدة ولهذا قيد بها واما اذا اختلف الكتابتان فان عتق كل واحد منهما تعلق بمال على حدة فتعذر تصحيحها بهذا الطريق واذا عرف ذلك استواؤهما في الوجوب عليهما لاستوائهما في العلة اعني الكتابة فكان

كل البدل مضمونا على كل واحد منهما ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما صح العتق لمصادفة العتق ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه ما رضي بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه واستغنى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا ينتصف وعورض بانه اذا كان مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزد المؤدى على النصف لئلا يلزم الدور كما مر واجيب بان الرجوع بنصف ما ادى انما هو للتحرز عن تفريق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدي على الخصوص برئ باداءه عن نفسه وعتق لان المكاتب اذا ادى عليه من بدل الكتابة عتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا ويعتقا جميعا فكان التخصيص اضرارا للمولى بتفريق الصفقة فاوقعنا المؤدى عنهما جميعا واذا بقي النصف على الآخر فللمولى ان ياخذ بما بهما شآء اما المعتق فبالكفالة واما صاحبه فبالاصالة قيل اخذ المعتق بالكفالة تصحيح لكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة واجيب بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقآء يكون على وفق الثبوت فان اخذ الذي اعتقه رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ صاحبه لم يرجع عليه لشيء لانه ادى عن نفسه و

باب الكفالة العبد وعنه

اعلم ان حق هذا الباب التاخير لان العبد متاخر عن الحر اما شرفه واما الاصل في بني آدم هو الحرية ووضع تبويبه يقتضي تقديم كفالة العبد في البحث ولكن اعتبر كون الواو للجمع المطلق وفيه ما فيه **قال** ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه قوله لا يجب عليه صفة لمالا وجواب المسألة قوله فهو حال وعدل عن عبارة محمد رحمه الله في الجامع الصغير وهي قول محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق وضمنه رجل ولم يسم حالا ولا غيره حال الى عبارته في الكتاب لان عبارة محمد تحتاج الى تاويل فان العبد اذا استهلك المال عيانا يوخذ منه في الحال قال فخر الاسلام مراده اذا اقر بالاستهلاك وكذبه المولى وقال بعضهم مراده العبد المحجور عليه البالغ اذا اودع مالا فاستهلكه فانه لا يوخذ به للحال بل بعد الاعتاق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عبارته في الكتاب وهو قوله ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فلا يحتاج الى لتناولها ما اذا اقر العبد باستهلاكه وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطي امراة بشبهة بغير اذن المولى او اودعه انسان فاستهلكه فانه لا يواخذ بذلك كله للحال اما صحة الكفالة في هذه الوجوه فلانه كفل بمال مضمون على الاصيل مقدور التسليم للكفيل فيصح كما في ساير الديون سوآء كان في ذمة المليء والمفلس واما الوجه حالا فلان المال على العبد المكفول عنه حال لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب لوجود المانع عن المطالبة وهو العسرة اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين بملكه وهذا المانع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فيجب العمل بالمقتضى وصار كالكفالة عن غايب يصح ويوخذ به الكفيل حالا وكعجز الطالب عن مطالبة الاصيل وكالكفالة عن مفلس بتشديد اللام فانها تصح ويوخذ به الكفيل في الحال وان كان في حق الاصيل متاخرا الى الميسرة فان قيل اذا لم يوخذ من العبد الا بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين الكفيل موجل حتى لا يوخذ

الكفيل ايضاً الا بعد الاجل اجاب بقوله بخلاف الدين الموجل لانه متاخر بموخر يعني ان الدين ثمة تاخر عن الاصيل بموخر الى امر
يوجب التاخير وهو التاجيل لا بمانع يمنع عن المطالبة بعد وجوبه حالاً وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه موجلاً ثم اذا ادي
الكفيل رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه قال ومن ادعي على عبد
مالاً الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه حراً او عبداً فان عوبه برء الكفيل لبراة الاصيل كما لو كان حراً
وذكر هذه تمهيداً للتي بعدها ولبيان الفرق بينهما فان ادعي رقبة العبد على ذي اليد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي
البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد الرقبة على وجه يخلفها القيمة عند العجز عن ردها واذا وجب ضمان
القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فكذا
في حق الكفيل بخلاف الاول اي الضمان الاول لان محل ما التزمه وهو العبد قد فات وسقط عن العبد تسليم نفسه فكذا
عن كفيله وانما قيد باقامة البينة احترازاً عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او نكوله عن اليمين حيث يقضي بقيمة
العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل قال واذا كفل العبد
عن مولاه بامره اذا كفل العبد عن مولاه بامره فالحال لا يخلو اما ان يكون عليه دين مستغرق او لا فان كان الاول لم تصح كفالته
لحق الغرماء وان كان باذن المولى وان كان الثاني صحت اذا كانت بامره لان ماليته لمولاه فله ان يجعلها بالدين بالرهن
والاقرار بالدين واذا كفل المولى عن عبده فهي صحيحة سواء كانت بالنفس او المال مديوناً كان العبد او غير مديون فاذا
صحت الكفالة وادى العبد ما كفل به بعد عتقه او ادى المولى ذلك بعد عتق عبده لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال
زفر رحمه الله يرجع لان الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره تحقق والمانع وهو الرق قد زال وقلنا هذه الكفالة انعقدت
غير موجبة للرجوع لان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده
ديناً بحال وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبة ابداً كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل
بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشيء لذلك ونوقض بان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في الدين
فانه يرجع به على المولى مع ان العبد هناك لا يستوجب ديناً على مولاه واجيب بانه مغالطة فان كلامنا في ان العبد
لا يستوجب على مولاه ديناً وفيما ذكر الحر يستوجب ديناً لان استيجاب الدين عليه انما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به
قبل العتق فلا يكون مما نحن فيه ولا يجوز الكفالة عن المكاتب بمال الكتابة تكفل به حر او عبد وانما قال بمال
الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول البدل وكل دين يكون للمولى عليه ايضاً غير بدل الكتابة اما في بدل الكتابة فلانه
دين غير مستقر لثبوته مع المنافي وهو الرق فان كان المكاتب عند ما بقي عليه درهم فكان القياس ان لا يصح ايجاب
بدل الكتابة عليه لما ذكرنا ان المولى لا يستوجب على عبده شيئاً من المال لكن ترك القياس بقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيراً وكل ما يثبت مع المنافي كان غير مستقر اي ثابتاً من وجه دون وجه فلا يظهر في حق صحة الكفالة
لا قتضائها ديناً مستقراً لا لثبوت المطالبة ولما كان غير مستقر جاز ان يسقط بغير اختيار الطالب فلم يبق للكفالة فائدة
بل قد يكون هزواً ولعباً **قوله** ولانه دليل آخر على عدم استقراره فانه اذا عجز نفسه سقط الدين والمستقرض الدين

ما لا يسقط الا بالاداء والابراء **قوله** ولا يمكن اثباته دليل آخر على المدعي وهو عدم صحة الكفالة ببدل الكتابة وتقريره
ان الكفالة ان صحت فلا يخلو اما ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل وهو ان يسقط بتعجيز الكفيل كما يسقط
بتعجيز الاصيل نفسه او مطلقاً لا سبيل الى كل واحد منهما اما الاول فظاهر لان الاصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقاً لمولاه كما كان والكفيل
ليس كذلك واما الثاني فلفوات شرط الضم الذي هو ركن الكفالة لان من شرطه الاتحاد في صفة الواجب بالكفالة تحقيقاً
لمعنى الضم ونفياً للزيادة على الملتزم الا ترى ان الدين لو كان على الاصيل موجلاً كان على الكفيل كذلك في الكفالة المطلقة
ولو كان جيداً او زيفاً على الاصيل كان على الكفيل كذلك والمطلق غير متحد مع المقيد فلو الزمناه مطلقاً لزم الزام الزيادة
على ما التزم وهو غير جائز واما في غير بدل الكتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط عنه بفسخ الكتابة سقوط بدلها لابتنائها عليها
اذ لولاها لم يستوجب المولى عليه شيئاً وبدل السعاية كمال الكتابة في عدم جواز الكفالة به للمولى على قول ابي حنيفة رحمه الله
لكونه ديناً غير مستقر لثبوته مع المنافي لما ان احكام المستسعى احكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المرأتين
وتنصيف الحدود وغيرها وعلى قولهما تصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقراً لسقوطه بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فكان
كالحر المديون

كتاب الحوالة

الحوالة تناسب الكفالة من حيث ان فيهما التزاماً لما على الاصيل
كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما للاخر اذا اشترطت موجب احديهما للاخرى عند ذكر الاخرى لكنه اخر الحوالة
لانها تتضمن براة الاصيل والبراة تعقب الكفالة فكذا ما يتضمنها والحوالة في اللغة هو النقل حروفها كيف ما تركبت
دارت على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه على التوثق به
واما شرطها فنذكره في اثناء الكلام وكذا حكمها وانواعها **قال** وهي جائزة بالديون الحوالة جائزة بالديون دون
الاعيان اما الجواز فيدل عليه النقل والعقل اما الاول فما روى ابو داود في السنن فقال حدثنا القعنبي عن مالك وعن ابي الزناد
عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلعم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وقال الترمذي في جامعه
بعد ما روى الحديث باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه حديث حسن صحيح ومعناه اذا احيل احدكم على ملي فليحتل امر بالاتباع
والاتباع بسبب ليس بمشروع لا يكون مأموراً به من الشارع فدل على جوازها واما الثاني فلانه قادر على ايفاء ما التزمه وهو
ظاهر وذلك يوجب الجواز كالكفالة واما اختصاصها بالديون فلانها تنبئ عن النقل والتحويل انما يتصور في تحول شرعي وهو الدين لانه
وصف شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة فجاز ان يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه واما العين اذا كان فيحل
محسوساً لا يمكن ان يعتبر في محل آخر ليس هو فيه لان الحس يكذبه فلا يتحقق فيه الا النقل الحسي وليس ذلك مما نحن فيه
قال وتصح برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه شرط صحة الحوالة رضى المحتال لان الدين حقه وهو الذي ينتقل بالحوالة
والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه ولا خلاف في ذلك لاهل العلم واما رضى المحتال عليه فهو شرط عندنا وقال الشافعي
رحمه الله ان كان للمحيل دين عليه فلا يشترط وبه قال مالك واحمد رحمهما الله لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه كما
لو باع عبداً فانه لا يشترط رضاه لان الحق للمحيل عليه فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره كما وكله في الاستيفاء واما اذا لم
يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضاه بالاجماع وقلنا انه الزام الدين ولا لزوم بدون الالتزام لا يقال الزام الحاكم بالبينة

نفسه

الى هريرة حديث

عن التحويل لما ذكرنا والتحويل في الدين لا في العين وتقرير الحوالة تحويل شرعي والتحويل

لا يسقط

على المنكر التام بدون التمام لان الحكم اظهار للالتزام لا الزام واما رضى المحيل فقد شرطه القدوري وعلل بان ذوي المروات قد لا
يحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان الالتزام الدين من المحال عليه
تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون فايدة
اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه والاول لكاله وهي
فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضا وهو رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه
ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلث بناء على ايفاء الحق حقه فله
من حيث شاء من غير قصر عليه بتعين بعض الجهات وعدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادة
ليس على ما ينبغي **قال** واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول كتعلق بقوله اذا تمت الحوالة والمراد به رضاه
شرط فيها على ما تقدم **قوله** من الدين اختيار منه لما هو الصحيح مما اختلف فيه مشايخنا فان منهم من ذهب الى انها توجب
براءتهما عن المطالبة ومنشاء ذلك ذكر محمد رحمه الله احكاما تدل على القولين فمما يدل على الاول ما قال ان المحتال اذا
وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو
ابرا المحال عليه او وهب الدين منه صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحال عليه وبراءة المحيل عنه ومما يدل
على الثاني ان المحتال اذا ابرا المحال عليه صح ولا يرتد بالرد كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين الى المحال عليه وجب
ان يرتد برده كما لو ابرا المحيل قبل الحوالة والاصيل في الكفالة فان الابراء حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين
والتمليك يرتد بالرد ومنها ان المحيل اذا نقد المال المحتال على القبول ولو انتقل الدين بالحوالة يكون المحيل متبرعا
في نقد المال كالاجنبي والاجنبي اذا تبرع بقضاء الدين لا يجبر رب المال على قبوله قالوا والاول هو الصحيح لانها ظاهر
في تحويل الدين فيجب تحويله وقيل الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد رحمهما الله والفايدة تظهر في الرهن
اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف رحمه الله يسترد كما لو ابراه عن الدين وعند محمد رحمه الله
لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا ابرا الطالب المحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف لا تصح لبراءته بالحوالة
وعند محمد رحمه الله يصح لبقاء الدين في ذمته اذ المتحول بها هو المطالب لا غير لا يقال لما ذكره المصنف بذلك
وجه ثالث وهو البراءة عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها لان انتفاء الدين بلا مطالبة يستلزم
وجود الملزوم بلا لازم وهو ممتنع فاكتفى بذكر الدين عن المطالبة لاستلزامها اياه وقال زفر رحمه الله لا يبرا لان
الحوالة كالكفالة لان كل واحد منهما عقد توثق وفي الكفالة لا ابراء فكذا في الحوالة وقال ابن ابي ليلى ونقل ذلك عن مالك
رحمهما الله الكفالة كالحوالة لما ذكرنا وفي الحوالة يبرا فكذا في الكفالة وجوابهما واحد وهو ان الحكم غير مضاف الى
ما ذكرتم من المشترك بل الى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة فان الحوالة
للنقل لغة ومنه حوالة الغراس واذا حصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم وهو يقتضي بقاء ما ضم
اليه والاصل موافقة الاحكام الشرعية للمعاني اللغوية واعترض بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا

٣ دين بعد رضا بعقد الحوالة فانها حينئذ تكون استقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه ولا يبعد الانفصال والظاهر ان الحوالة قد تكون ابراء لها من المحيل وقد تكون من المحال عليه

٢ اذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من الدين وحوله بالقبول

ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعا ومنهم من ذهب الى انها توجب براءة

ينقل فيهما ولا تحويل وهو نقض اجمالي والجواب انا لا نسلم ان لا نقل فيها فانه بعد اداء الدين ظاهر التحقيق ولهذا لا يبقى على
المحيل شيء قوله والتوثق باختيار الاملى جواب لزفر وتقريره سلمنا ان كل واحد منهما عقد توثق لكن براءة المحيل لا تنافيه
لان التوثق يتحقق معها باختيار الاملى اي الاقدر على الايفاء **قوله** سعة ذات اليد والاحسن قضاء بان توفيه بالاجود بلا
مماطلة وهي في الحقيقة تنزل في الجواب بالقول بالموجب **قال** وانما يجبر على القبول جواب نقض يرد على قوله والاحكام
الشرعية على وفاق المعاني اللغوية وتقريره لو صح ذلك لانتقل الدين من المحيل وصار اجنبيا منه فاذا نقد كان
الواجب ان لا يجبر المحتال على القبول اي لا ينزل منزلة القابض اذا ارتفعت الموانع بين المحتال والنقود لكون المحيل
اذ ذاك متبرعا كالاجنبي وباداء الاجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول وتقرير الجواب لا نسلم ان المحيل
متبرع في النقد وانما يكون متبرعا كالاجنبي ان لو لم يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى وهو محتمل فلا يكون متبرعا
قوله ولم يرجع المحال على المحيل الا ان يتوى حقه هذا عطف قوله برئ المحيل اي اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل
ولم يرجع المحال على المحيل بشيء الا ان يتوى حقه على ما ياتي من معنى التوى وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توى لان براءة
المحيل حصلت مطلقة اي عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى وهو ظاهر حيث لم يكن ثمه ما يدل على التقييد وكل ما كان
كذلك لا يعود الا بسبب جديد كما في الابراء وتايد بما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله على
آخر فمات المحال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدك الله فابعده بمجرد احتياله ولم يجز له الرجوع قلنا البراءة
حصلت مطلقة لفظا او مطلقا والثاني ممنوع والاول مسلم لكن لا يفيدكم لجواز ان يكون مقيدة بدلالة الحال او العرف او
العادة فنقول انها حصلت مقيدة بسلامة حقه له وان كانت مطلقة لفظا بدلالة الحال لان المقصود من شرع الحوالة
التوصل الى استيفاء الحق من المحل الثاني لا نفس الوجوب لان الذمم لا تختلف في الوجوب وانما تختلف بالنسبة الى الاداء
فصارت سلامة الحق من المحل الثاني كالمشروط في العقد الاول لكونها هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد الحق الى المحل الاول
فصار وصفا لسلامته في حق المحال به كوصف السلامة في المبيع بان اشترى شيئا فهلك قبل القبض فانه ينفسخ العقد
ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظا لما ان وصف السلامة مستحق للمشتري وهذا يشير الى ان الحوالة تنفسخ
ويعود الدين وهو عبارة بعض المشايخ و**قوله** او ينفسخ الحوالة لفواته اي لفوات المقصود وهو السلامة لانه قابل للفسخ
حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت وكل ما هو قابل له اذا فات المقصود منه ينفسخ كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا واختار
رده فانه ينفسخ البيع ويعاد الثمن وان لم يشترط ذلك في العقد لما مر اشارة الى عبارة اخرى منهم وهو يشير الى ان الحوالة تنفسخ
ويعاد الدين على المحيل فالمصنف رحمه الله جمع بين طريقي المشايخ رحمهم الله واستخدم قوله وصار كوصف السلامة في المبيع
لمعنيين مختلفين ويؤيد ما ذهبنا اليه ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال اذا توى المحال على المحال عليه عاد الدين
على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف في ذلك مخالف فحل محل الاجماع وعورض بان المحال هو وقت الحوالة مخير بين
ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه وبين ان يابى فيبقى حقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين اذا اختار
احدهما تعين عليه ولا يعود الى الآخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر

لبسوطه

٤٢

بشئ وكالمولي اذا اعتق عبده المديون فاختار الغرماء استسعاء العبد ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشئ والجواب ان
قوله اذا اختار احدهما تعين عليه اما ان يريد به شيئين احدهما اصل والاخر خلف عنه او كل منهما اصل فان كان الثاني فليس مما نحن
فيه فقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين عليه اما ان يريد به شيئين اصل والاخر
خلف عنه او كل منهما اصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه بل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى
الاصيل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق فاضافة آثر الحق الى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع

قال والتوى عند ابي حنيفه رحمه الله احد الامرين توى المال اذا تلف وهو عند ابي حنيفه رحمه الله يتحقق باحد الامرين
بجحد اما ان يجحد المحال عليه الحواله فيحلف ولا بينة للمحال ولا للمحيل على المحال عليه لانه حينئذ لا يقدر على مطالبته
واما ان يموت مفلسا لان العجز عن الوصول الى الحق وهو التوى في الحقيقه يتحقق بكل واحد منهما اما في الاول فلما ذكرنا واما
في الثاني فلانه لم يبق في ذمته ما يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه ويثبت للمحال الرجوع على المحيل لان براءة المحيل
كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم
بافلاسه بالشهود حال حيوته وهذا الاختلاف بناء على ان الافلاس بتفليس الحاكم عنده لا يتحقق خلافا لهما قالا التوى هو العجز
عن الوصول الى الحق وقد حصل ههنا لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه وقال العجز بذلك العجز ايتوهم
ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله غاد ورائح وقد تقدم معناه في الكفاله فلم يكن كالموت ولو مات المحال عليه فقال المحال
مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط والثاني ان القول قول الطالب مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل
وهو العسرة يقال افلس الرجل اذا صار ذا افلس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي نفى
بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة قال واذا طالب المحال عليه المحيل اذا طالب المحال عليه المحيل بمثل الحواله
مدعيا قضاء دينه من ماله فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله ويجب عليه مثل الدين لان سبب الرجوع
قضاء دينه بامره وقد تحقق باقراره الا انه يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر والبينة فان اقامها بطل حق المحال
في الرجوع فان قيل لم لا يجوز ان يكون الحواله اقرارا منه بالدين عليه اجاب بقوله لانها قد تكون بدونه اي الدين على المحال عليه
فيجوز انفكاكها عنه وحينئذ يكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل واذا طالب المحيل المحال بما احاله فقال انما احلتك لتقبضه
لي وقال المحال بل احلتني بدين لي عليك فالقول قول المحيل فان قيل الحواله حقيقه في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله
لتقبضه له خلاف الحقيقه بلا دليل اجاب بقوله ولفظ الحواله ومعناه ان دعواه تلك دعوى ما هو من محتملات لفظه
وهو الوكاله فان لفظة الحواله تستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده
من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر قال ومن اودع رجلا الف درهم اعلم
ان الحوالة على نوعين مقيده ومطلقة فالمقيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحواله بالعين الذي له في يد
المحال عليه بالوديعة او الغصب والثاني ان يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه والمطلقة وهي ان يرسلها ارسالا
لا يقيدها بدين له على المحال ولا بعين له في يده وان كان له ذلك عليه او في يده او ان يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له

في يده عين ايضا على نوع من حاله ومؤجله فالحالة هي ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف حالة فانها يكون على المحال عليه كذلك
لانها لتحويل الدين من الاصيل فيتحول على الصفة التي على الاصيل والفرض انها كانت على الاصيل حالة فكذا على المحال عليه
وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل قبل الاداء لكنه يفعل به ما فعل به كما تقدم في الكفاله والمؤجله هي ان يكون الدين
على الاصيل مؤجلا فيحيل على المحال عليه بذلك الاجل فان المال يكون على المحال عليه الى ذلك الاجل لانه قبلها كذلك اذا عرف
هذا فقوله ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز بيان جواز الحواله المقيدة بالعين التي في يد المحال
عليه وديعة قوله لانه اقدر على القضاء دليل جوازه وذلك لوجهين احدهما ان الاداء منها يتحقق من غير حق المحيل حينئذ
لا يصعب عليه الاداء فكان اقدر والثاني ان الوديعة حاصلة معينة لا يحتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه
ولذا كان اقدر على القضاء كان اولى بالجواز وكانت جائزة بالدين فلان تكون جائزة بالعين اجدر فان هلكت الوديعة برئ
المودع وهو المحال عليه وليس للمحتال عليه شئ لتقيدها بها اي لتقييد الحوالة بالوديعة لانه ما التزم الاداء الا منها
فيتعلق بها ويبطل بهلاكها كالزكوة المتعلقة بنصاب معين قوله بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب بان كان الالف
مغصوبا عند المحال عليه وقيد الحوالة بها بيان لجوازها بالعين المغصوبة وانها اذا هلكت لا يبرء الغاصب لان المغصوب
اذا هلك وجب على الغاصب مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا فكان الفوات بهلاكه فوتا الى خلف وذلك
كلا فوات فكان باقيا حكما قوله وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا بيان لجوازها مقيدة بالدين كما اذا كان لرجل
على آخر الف درهم وللمديون على آخر كذلك فاحال المديون الطالب على مديونه بالف على ان يؤديه من الالف التي للمطلوب
عليه فانها جائزة وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة المقيدة بالعين وديعة كانت وغصبا وبالدين ان لا
يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين او الدين الذي قيدت الحوالة به بعدها لانه تعلق به حق المحال لانه
انما رضي بالدين الذي ينقل حقه الى المحال عليه بشرط ان يوفي حقه مما للمحيل عليه او بيده فيتعلق به حق استيفائه
واخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يمكن من اخذها ولو دفعها المودع وغيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا
بحق الغير على مثال الرهن فان الراهن بعد ما رهن العين لم يبق له حق الاخذ من يد المرتهن لئلا يبطل حق المرتهن
قوله وان كان اسوة للغرماء اشارة الى حكم آخر به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق
الاخذ للمحيل والراهن وهو ان الحواله اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا
سوى العين الذي له بيد المحال عليه او الدين الذي عليه فالمحتال اسوة للغرماء بعد موته خلافا لزفر رحمه الله
وهو القياس لان دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا من هذا المال ولهذا لا يكون له ان ياخذه في
حال حيوته فكذا بعد وفاته ولان المحتال كان اسبق تعلقا بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في
صحته فيقدم المحتال على غيره كالمرتهن قلنا العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا
للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل فيكون بين الغرماء واما
المرتهن فانه ملك المرهون يدا وحبا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره ان يشاركه فيه قوله

وهذا اشارة الي قوله ان لا يملك المحيل وتقريره ما ذكرناه آنفا **قوله** بخلاف المطلقة لبيان الحواله المطلقة وانها لا تبطل باخذ المحيل ماله عند المحال عليه من العين او عليه من الدين لانه الضمير للشان لا تعلق لحق المحتال به اي بما عند المحال عليه او عليه بل يتعلق حقه بذمة المحال عليه وفي الذمة سعة فاخذ ماله عنده او عليه لا يقتضي بطلان الحوالة وعلى هذا ليس للمودع والغاصب ان يودي دين المحال من الوديعة والغصب وللمحيل بان ياخذهما مع بقاء الحوالة كما كانت **قال** ويكره السفاتج السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء فارسي معرب اصله ستر يقال للشي المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورتها ان يدفع الي تاجر مالا قرضا ليدفعه الي صديقه وقيل هو ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلعم عن قرض جر نفعا وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم يكن فلا باس بذلك ثم قيل انما اورد هذه المسألة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانهما معاملة ايضا في الديون والله اعلم بالصواب

كتاب ادب القاضي

لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي والقاضي يحتاج الي خصال حميدة يصلح بها للقضا وهذا الكتاب لبيان ذلك والادب اسم يقع على كل رياضة محموده يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضايل قاله ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه ولا شك ان القضايا بالحق من اقوى الفرايض واشرف العبادات بعد الايمان بالله تعالى امر الله به كل مرسل حتى خاتم الرسل محمدا صلعم قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم **قال** ولا يصح ولاية القاضي لا نصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ اسم المفعول واختاره على المولي بلفظ اسم الفاعل اشارة الي ان القاضي ينبغي ان يكون قاضيا بتولية غيره لا بطلبه التولية شرايط الشهادة من الاسلام والحرية والعقل والبلوغ ويكون اي المولى من اهل الاجتهاد اما الاول يعني اشتراط شرايط الشهادة فلان حكم القضا يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد من القضا والشهادة من باب الولاية وتنفيذ القول على الغير شا او ابي وكل ما يستفاد حكمه من الولاية من حكم الشهادة يشترط له شرايط الشهادة لان ولاية القضا لما كانت اعم او اكمل من ولاية الشهادة او مترتبة عليها كانت اولى باشتراطها وتما لوح المصنف بقوله يستفاد للاستفادة الي ذلك وعلى هذا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وبالعكس فالفاسق اهل القضا لاهليته للشهادة حتى لو قلد جاز الا انه لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته فيه كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا بناء على ان العداله ليست من شرايط الشهادة نظرا الي اهل ذلك العصر الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه بالخيرية والي ظاهر حال المسلم في غيرهم ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة بضم الرا وكسرها وهي معروفة او غيره مثل الزنا وشرب الخمر لا ينعزل اذ لو شرط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم ويستحق العزل فيعزله من له الامر وهذا يقتضي نفوذ احكامه فيما ارتكب فيه وفي غيره ما لم يعزل واليه اشار الامام البزدوي **قوله** وهذا اشارة الي ان استحقاق العزل دون العزل هو ظاهر المذهب وروي عن الكرخي انه ينعزل بالفسق وهو اختيار الطحاوي وعلى الرازي صاحب ابي يوسف ويجوز ان يكون اشارة

الي ذلك والى ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضا فان اختيار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضا لا يصير قاضيا ولو قلد نفوله وعن علمائنا رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاوه وهو قول الشافعي فانه لا يجوز قضاوه عنده كما لا يقبل شهادته عنده وقيل هذا بناء على ان الايمان يزيد وينقص فان الاعمال من الايمان عنده فاذا فسق فقد انتقص ايمانه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق يصح ولو قلد وهو عدل ففسق ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته في تقليده فلا يكون راضيا بتقليده دونها فكان التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتفي بانتفايها واعترض بان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء ينافي جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطاري والاول ثابت لانه من مسلمات هذا الفن يبتني عليه احكام كثيرة كبقاء النكاح بلا شهود وامتناعه ابتداء بدونها وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء فينتفي الثاني وهو ثبوت القضا بالفسق ابتداء لا العزل بالفسق الطاري والجواب يوخذ من الدليل المذكور وهو ان التقليد كان معلقا بالشرط فان تعليق القضاء والامارة بالشرط جايز بدليل ما روى ان رسول الله صلعم بعث جيشا وامر عليه زيد بن حارثه ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحه اميركم وكذلك تعليق عزل القاضي بالشرط جايز ذكره في باب موت الخليفة من شرح ادب القاضي والمعلق بالشرط ينتفي بانتفايه والفرق بين القضاء والامامة والامارة في ان الامام او الامير اذا كان عدلا وقت التقليد ثم فسق لا يخرج عن الامامة والامارة ان مبنى الامارة على السلطنة والقهر والغلبة الا ترى ان من الامرا من قد غلب وجار واجاز واحكامه والصحابة رضي الله عنهم تقلدوا الاعمال منهم وصلوا خلفه واما مبنى القضا فانه على العداله والامانه واذا بطلت العدالة بطل القضا ضرورة والفاسق هل يصلح مفتيا قيل لا لانه من امور الدين والفاسق لا يؤتمن عليها وقيل يصلح لانه يخاف ان ينسب الى الخطا فلا يترك الصواب واما الثاني يعني اشتراط الاجتهاد للقضا فان لفظ القدوري يدل على انه شرط صحة التولية لو فرعه في سياق لا يصح وقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية قال الخصاف القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان له راي فان لم يكن له راي سال فقيها اخذ بقوله **قوله** واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا يحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الي المجتهد ولكنه ناسب لسياق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيا من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام وهو قوله خلافا للشافعي فانه علل له بقوله ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولم يقل دون الاجتهاد وشبهه بالتحري فان الانسان لا يصل الي المقصود بتحري غيره ثم يعتبر ذلك والاول هو الظاهر ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره لان المقصود من القضاء هو ايصال الحق الى المستحق وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره يويده ما ذكره احمد بن حنبل رحمه الله في مسند علي رضي الله عنه قال انفذني رسول الله صلعم الي اليمن وانا حديث السن فقلت تنفذني الي قوم يكون بينهم احداث ولا علم لي بالقضاء فقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك فانه تدل على ان الاجتهاد ليست بشرط الجواز لان عليا رضي الله عنه حينئذ لم يكن من اهل الاجتهاد نعم ينبغي للمقلد ان يختار الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله

صلى الله عليه وسلم

وجماعة المسلمين وهو حديث ثبت بنقل العدول فلا يلتفت الي ما قيل انه خارج عن المدونات فانه طعن بلا دليل
فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد العدل **قوله** وفي حد الاجتهاد اشارة الي معنى الاجتهاد اجمالا فان شابه تفصيلا
موضعه اصول الفقه وقد ذكرناه في التقرير مفصلا وحاصل ذلك ان يكون المجتهد صاحب حديث ثم معرفة بالفقه ليعرف معاني
الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه والفرق بين العبارتين بين وقيل وان
يكون مع ذلك اي مع ما ذكرنا من الحد الاخير صاحب قريحة اي طبيعة جيدة خالصة عن التشكيكات المكدرة ينتقل
من المطالب الي المبادي ومنها الى المطالب بسرعة يترتب المطلوب على ما يصلح ان يكون سببا له من عرف او عادة فان من
الاحكام ما يبتني عليها مخالفا للقياس كدخول الحمام وتعاطي العجين وغير ذلك **قال** ولا باس بالدخول في القضاء
ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه اذا تولاه قام بما هو فرضه وهو الحق لان القضاء بالحق فرض امر به الا
نبياء صلوات الله عليهم قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنبينا عليه السلام
انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس فمن وثق بنفسه انه يؤدي هذا الفرض فلا باس بالدخول فيه لان الصحابة
رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية ان لم يكن واجبا فلا اقل من الندب كما في صلوة الجنازة وغيرها
واجيب بانه كذلك الا ان فيه خطر الوقوع في المحظور فكان به باس **قال** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز
ومن خاف العجز عن اداء فرض القضاء ولا يامن على نفسه الحيف وهو الجور فيه كره له الدخول فيه كيلا يصير الدخول فيه شرطا
اي وسيلة الي مباشرة القبيح وهو الحيف في القضاء وانما عبر بلفظ الشرط لان اكثر ما يقع من الحيف انما هو بالميل الي حطام
الدنيا باخذ الرشا وفي الغالب يكون ذلك مشروطا بمقال رجعتين مثل ان يقول لي على فلان او له علي مطالبة بكذا فان قضيت
لي فلك كذا ذكره بعض العلماء او بعض السلف الدخول فيه مختارا سواء وثقوا بانفسهم ان خافوا عليها وفي الكراهة
ههنا بعدم الجواز قال الصدر الشهيد في ادب القاضي ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة
رحمه الله دعي الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير
اصحابي فاستشار ابا يوسف رحمه الله فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب
وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد رحمه الله الي القضاء فابى
حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد واستدل المصنف علي ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكانما ذبح
بغير سكين رواه ابو هريرة رضي الله عنه وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي وجهه انه تشبيه القضاء بالذبح بغير
سكين قال لان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين يؤثر في الباطن بازهاق الروح
ولا يؤثر في الظاهر ووبال القضاء لا يؤثر في الظاهر فان ظاهره جاه وعظمة لكن في باطنه لانه هلاك وكان شمس
الايمة الحلواني يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري هذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا
روي له هذا الحديث فازدراه وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت
ذقنه اذ عطس فاصابه الموسى والقى راسه بين يديه ثم قال المصنف والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في

اقامة العدل روي الحسن عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه اذا قلد من غير مسألة لا باس به وقال الترك عزيمة لانه قد
يخطي ظنه فيما اجتهد ولا يوفق له اذا كان مجتهدا او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة ان كان غير مجتهد قال شمس
الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه
يلتزم انه يقضي بحق ولا يدري ايقدر على الوفاء او لا وفي ترك الدخول صيانة نفسه وهذا اذا كان في البلد غيره
من يصلح للقضاء فاما اذا كان هو الاهل دون غيره فحينئذ يفترض عليه الدخول صيانة لحقوق العباد في حقوقهم
واخلاء للعالم عن الفساد في الحدود والقصاص فاذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن
الدخول فيه اثموا ان كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم والا فلا ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الاثم
لادائه الي تضييع احكام الله تعالى **قال** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسالها من صلح للقضاء ينبغي له ان لا يطلب
الولاية بقلبه ولا يسالها بلسانه لما روي انس بن مالك رضي الله عنه من قوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الي نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وكل بالتخفيف بالضعف اي فوض امره اليه ومن فوض امره الى نفسه لم يهتد الى
الصواب لان النفس امارة بالسوء ولان من طلب القضاء فقد اعتمد فقهه وورعه وذكاه واعجب فيحرم التوفيق وينبغي ان لا يشتغل المرء
بطلب ما لو نال يحرم به واذا اكره عليه فقد اعتصم بحبل الله مكسور القلب بالاكراه على ما لا يحبه ويرضاه وتوكل عليه
ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد والتوفيق **قوله** ثم يجوز التقلد تفريع عليه مسألة القدوري تبين انه
لا فرق في جواز التقلد لاهله بين ان يكون المولى عادلا او جايرا فكما جاز من السلطان العادل جاز من الجاير وهذا
لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معوية وكان الحق مع علي رضي الله عنه في نوبته دل على ذلك حديث عمار
بن ياسر وانما قيد بقوله في نوبته احترازا عما يقوله الروافض ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم
وليس الامر كما قالوا بل اجمع الامة من اهل الحل والعقد على صحة خلافة الخلفاء قبله وموضعه باب الامامة في اصول
الكلام وعلماء السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وجوره مشهور في الافاق **قوله** الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
لا يحصل المقصود بالتقلد فلا فايدة لتقلده بخلاف ما اذا كان يمكنه **قال** ومن قلد القضاء يسلم له ديوان القاضي
الذي كان قبله من تولى القضاء بعد عزل آخر يسلم ديوان القاضي الذي كان قبله والديوان هو الخرايط التي فيها السجلات
وغيرها من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات لانها اي السجلات وغيرها انما وضعت في الخرايط
ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء والا لا يفيد وسماه حجة وان لم يكن الكتاب منفردا عن التذكر
والبينة حجة لانها تؤول اليها بالتذكير ثم البياض اي الذي كتب فيه الحادثة ورقا كان او رقا لا يخلو عن امور ثلثة اما ان
يكون من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي الاول فان كان الاول فوجه تسليم القاضي اياه ظاهر وكذا ان كان من
مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا ان كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اخذه
تدينا لا تمولا **قوله** في الصحيح في الصورتين احترازا عما قاله بعض المشايخ ان البياض اذا كان من مال الخصوم او مال القاضي لا
يجبر المعزول علي دفعه لانه ملكه او وهب له ولكن الصحيح فيهما ما ذكر لما ذكر **قوله** ويبعث امينين بيان لكيفية التسليم

وهو ان يبعث المتولي رجلين من ثقاته وهو احوط والواحد يكفي فيقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسالانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة كيلا تشتبه على المولى وهذا لان السجلات وغيرها لما كانت موضوعة في الخرايط بيد المعزول ربما لا تشتبه عليه ما يحتاج اليه وقت الطلب واما المولى فلم يتقدم له عهد بذلك فان تركت مجتمعة تشتبه على المولى فلا يتصل الى المقصود وقت الحاجة او يتعسر عليه ذلك وهذا السوال اي السوال للمعزول لكشف الحال لا للالزام فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا فلا يكون قوله حجة ومتى قبضا ذلك ختمان عليه في كل احتراز عن الزيادة والنقصان قيل قوله وهذا السوال لكشف الحال يدل على ان السوال بمعنى الاستعلام وهو يتعدى الى المفعول الثاني بعن وههنا ليس كذلك واجيب بان المفعول الثاني محذوف وتقديره ويسالانه عليهم قوله ويسالانه شيئا فشيئا عنها وليس بشيء لان الكلام في الثاني كالكلام في الاول والاولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله يثبت له حسابه بابا بابا وينظر المولى في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من يحصيهم وياتيه باساميهم ويسال المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وقول المعزول ليس بحجة لما تقدم فلا بد من التفحص عن احوالهم ليجمع بينهم وبين خصومهم فمن اعترف بحق الزمه اياه وحبسه اذا طلب الخصم ذلك لان الاقرار ملزم والواجد يحل عرضه وعقوبته اي حبسه ومن انكر ما يوجب الحبس لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لما تقدم انه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان قامت البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم الى الحبس لقيام الحجة وان لم يعرف لم يسال عن الشهود فان عدلوا فكذلك وان لم يقم او لم يحضر خصم وادعى المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اياما اذا جلس بقول المنادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني فليحضر فان حضر والا فمن راي القاضي ان يطلقه فان لم يحضر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل بالتخلية ويستظهر امره كيلا يودي الى ابطال حق الغير لجواز ان يكون له خصم غايب يدعي عليه اذا حضر والفرق لابي حنيفة رحمه الله في اخذ الكفيل ههنا وبين مسئلة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يوخذ هناك كفيل على ما يجيء ان الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين وفي ثبوته لغيره شك فلا يجوز تاخير المحقق لامر موهوم واما ههنا فان الحق للغايب ثابت بيقين نظرا الى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول فلا يكون الكفالة لامر موهوم وقيل اخذ الكفيل ههنا ايضا على الخلاف فلا يحتاج الى فرق وذكر في المحيط الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق فالفرق المذكور يكون محتاجا اليه وان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فانه لم يجب علي شيء نادي عليه شهرا ثم خلاه لان طلب الكفيل كان احتياطا فاذا امتنع احتياط بوجه اخر وهو يحصل بالنداء عليه شهرا وينظر المولى في الودايع وارتفاع الوقوف لانه نصب ناظرا في امور الناس فيعمل في المذكور على حسب ما يقوم به البينة او باعتراف من هو بيده لانه لا بد لعمله من حجة وكل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول فيه لما مر غير مرة الا ان يعترف ذو اليد ان المعزول سلمها اليه فيقبل فيها قول المعزول لانه باقرار ذي اليد ثبت ان اليد كانت للمعزول فيصح اقرار المعزول به كانه بيده في الحال ولو كان بيده عيانا صح

اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع الا اذا بدا ذو اليد بالاقرار لغير من اقر له القاضي فانه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي والحاصل ان هذه المسئلة على خمسة اوجه وذلك لان من بيده المال اما ان يقر بشيء مما اقر به المعزول او يجحد كله فان كان الثاني فالقول قوله **قال** ولا يجب بقول المعزول عليه شيء وان كان الاول فاما ان يقول دفعه القاضي الي وهو لفلان بن فلان من اقر له القاضي وهو المذكور في الكتاب اولا بتعليله واما ان يقول دفعه القاضي الي ولا ادري لمن هو وحكمه حكم المذكور في الكتاب والتعليل التعليل واما ان يقول دفعه الي وهو لفلان غير من اقر له القاضي وحكمه ما تقدم لانه لما بدا بالدفع من القاضي فقد اقر باليد له فصار كان المال في يده لما مر ثم اقر انه لفلان وهو لا يصح واما ان يقول هو لفلان غير من اقر له القاضي ودفعه الي القاضي وهو المذكور في الكتاب اخرا وحكمه ان المال يسلم الى المقر له اولا لسبق حقه ثم يضمن مثله للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وهذا لان اقراره الاول لما صح وجب تسليم المال الى المقر له واذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي وهو يقول لفلان اخر فقد اقر ان اليد كانت للقاضي وباقراره لغيره من اقر له القاضي اتلف المال على من اقر له القاضي فكان ضامنا للمثل او القيمة كذا نقل صاحب النهاية وغيره عن الصدر الشهيد وغيره وفيه نظر لان الاقرار الاول اما ان يبطل بعده او لا وعلى كل واحد من التقديرين يلزم التسوية بين ما بدا ذو اليد بالدفع من القاضي وبين ما بدا بالاقرار للغير لشمول الضمان او شمول العدم ولم ار احدا ذكر الضمان للمقر له ثانيا في الوجه الرابع ويمكن ان يجاب عنه بان الاقرار الاول ان كان باليد يختار ابطال ما بعده والا فلا وذلك لان الاقرار ممن لا بد له لصدوره عن الاجنبي عن المقر به فاسد فاذا اقر باليد لشخص ثم اقر بعده بالملك لغيره ثم يريد ان يبطل الاول وليس له ذلك لكونه اقرارا في حق غيره ولكنه يسمع في حق المودع لكونه اقرارا على نفسه باتلاف حق نفسه باقراره لغيره في وقت سمع منه ذلك والله اعلم **قال** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وارفق بالناس قال الامام البزدوي هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة واما اذا كان في طرف منها يختار مسجدا في وسطها كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليها وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد لفصل الخصومة لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى انما المشركون نجس ويحضره الحايض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد وفصل مالك بين ما كان الحاكم في المسجد فتقدم اليه الخصمان وبين الذهاب اليه لفصل الخصومة ولم يكره الاول وكره الثاني ولنا ما روي انه صلعم قال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء بالحق من اشرف العبادات فيجوز في المسجد كالصلوة **قوله** ونجاسة المشرك جواب عن دليل الشافعي وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه كان ينزل الوفود في المسجد فلا يمنع من دخوله اذ لا يصيب الارض منه شيء والحايض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث القاضي من يفصل بينها وبين خصمها كما

قوله

صلى الله عليه وسلم

اذا كانت الخصومة في الدابة فان قيل يجوز ان يكون الحايضة غير مسلمة لا يعتقد حرمة الدخول في المسجد فتحترز عن حالها
قلنا الكفار ليسوا بمخاطبين بفروع الشرايع فلا باس بدخولها ولو جلس القاضي في داره لا باس بذلك قال الامام فخر الاسلام
اذا كان داره في وسط البلد كما تقدم في المسجد فاذا جلس فيها اذن للناس في الدخول فيها لان لكل احد حقا في مجلسه و
معه من كان يجلس معه لو جلس في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة اذ في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة
قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم ش الحاكم لا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم له او من جرت عادته بالمهاداة قبل
القضا اما انه لا يقبل الهدية فلانه من جوالب القضا اذا لم يكن على صفته المستثنى وهو حرام والاصل في ذلك ما روى
البخاري باسناده الى عروة بن الزبير عن ابي حميد الساعدي رضي الله عنه ان رسول الله صلعم استعمل رجلا من الازد يقال
له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقال صلى الله عليه فهلا جلس في بيت ابيه او بيت
امه فينظر ايهدى له ام لا واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة فقدم بمال فقال من اين لك هذا قال تناتجت الخيول وتلاحقت
الهدايا فقال اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى اليك ام لا فاخذ ذلك وجعله في بيت المال فعرفنا ان
قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة واما القبول من ذي رحم محرم لا خصومة له فلانه جوالب القرابة وهو مندوب
الي صلة الرحم وفي الرد معنى القطيعة وهو حرام ولفظ الكتاب يعم من يكون بينهما مهاداة قبل القضا او لا يكون وعبارة
النهاية يدل على ان المهاداة بينهما قبل القضا شرط قبولها كالاجنبي واما القبول ممن جرت عادته قبل القضا بمهاداته
ولم يزد فلانه ليس ياكل على القضا بل هو جري على العادة حيث لم يزد على العادة وليس له خصومة والحاصل ان المهدي
للقاضي اما ان يكون ذا خصومة او لا والاول لا يجوز قبول هديته مطلقا سواء كان قريبا او مهاديا قبل القضا او لم يكن
والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة فذلك او لا والثاني كذلك لانه اكل بالقضا فيتحاماه والاول يجوز قبوله
ان لم يزد من له العادة على المعتاد قال الامام فخر الاسلام ان زاد على المعتاد عند ما ازداد ماله بقدر ما زاد في المال لا باس
بقبوله ثم ان اخذ القاضي ما ليس له اخذه ماذا يصنع به اختلف المشايخ فبعضهم قالوا يضع في بيت المال وعامتهم
قالوا يردها على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا حتى تعذر الرد عليهم يضعها في بيت المال وحكمها
حكم اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما اهدي اليه لعمله وهو في هذا العمل نايب عن المسلمين فكانت الهدايا
حيث المعنى لهم ولا يحضر القاضي دعوة الا ان يكون عامة قيل وهي ما يكون فوق العشرة وما دونه خاصة وقيل دعوة العرس
والختان عامة وما سوى ذلك خاصة وذكر المصنف ان الدعوة الخاصة هي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا
يتخذها وهو اختيار شمس الايمة الرخسي واطلاق لفظ القدوري لا يفصل بين القريب وغيره وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعن محمد رحمه الله انه يجيب دعوة القريب وان كانت خاصة كالهدية وقيل في الفرق لها بين الضيافة والهدية
حيث جوز قبول هدية ذي الرحم المحرم ولم يجوز حضور دعوته ان ما قالوا في الضيافة محمول على قريب لم يكن بينهما دعوة ولا
تهاداه قبل القضا وانما احدث بعده وما ذكروا في الهدية محمول على ما اذا كان بينهما مهاداة قبل القضا صلة للرحم وذكر صدر
الاسلام ابو اليسر اذا كان الدعوة عامة والمصنف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي دعوته وان كانت عامة لانه يودي الى ايذا الخصم

الآخر

الآخر او الى التهمة قال ويشهد الجنازة ويعود المريض ش الحاكم يشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم قال صلى الله
عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق روى ابو ايوب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلعم يقول للمسلم على المسلم ست خصال
واجبة ان ترك شيا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان
يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته كذا في تنبيه الغافلين ولا يضيف احد الخصمين لانه عليه نهى عن ذلك
روي عن علي رضي الله عنه انه قال نهانا رسول الله صلعم ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه ولان الضيافة والخلوة تورث
التهمة قال واذا حضرا سوى بينهما ش اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي وان كان احدهما من ولاه والآخر فقيرا او كانا ابا وابنا
يسوي بينهما في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فتفوت
التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين وان خاصم رجل السلطان الى القاضي فجلس
السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم فيه ويقعد على الارض ثم يقضي
بينهما كيلا يكون مفضلا لاحد الخصمين على الآخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه وكذلك يستوي
بينهما في الاقبال وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في
المجلس والاشارة قال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ش لا يكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه لا بيده ولا
براسه ولا بحاجبيه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه لان في ذلك كله تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر
القلب ومنعه عن طلب حقه فيتركه وفيه اجترا من فعل به ذلك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة
القضا وينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له
صاحب المجلس والشرط والعريف والجلواز من الجلوزة وهي المنع من رفع الصوت في المجلس قال ويكره تلقين الشاهد
وهو ان يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علما بما يتعلق بالشهادة مثل ان يقول اتشهد بكذا وكذا فمكروه لانه اعانة لاحد
الخصمين فيكره كتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع واستحسن التلقين رخصة في غير موضع التهمة لان القضا
مشروع لاحيا حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة الناس مجلس القاضي وكان في التلقين احيا الحقوق
بمنزلة الاشخاص والتكفيل واما في موضع التهمة مثل ان ادعى المدعي الفا وخمسماية والمدعى عليه ينكر خمسماية وتشهد الشاهد
بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرا الخمسماية واستفاد الشاهد علما بذلك ووفق شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز
في الاتفاق وتاخير قول ابي يوسف رحمه الله يشير الى اختياره المصنف والاشخاص هو ارسال الراجل لاحضار الخصم

فصل في الحبس

لما كان الحبس من احكام القضا وتعلق به احكام افرده في فصل على حدة وهو مشروع
بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس وبالسنة على حدة وهو مشروع وهو ما روي ان رسول الله صلعم حبس
رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي صلعم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز
حيثما امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر
فسماه مخيسا ولان القاضي نصب لايصال الحقوق الى مستحقيها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي

بد من ان يجبره على الاداء ولا خلاف ان لا يجبر بالضرب فيكون بالحبس **قال** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس
غريمه **اه** اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا يخلو اما ان يثبت بالاقرار او بالبينة فان كان
الاول لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها واذا ثبت الحق باقراره لم يعلم كونه
مماطلا في اول الامر لان من حجته ان يقول ظننت انك تمهلني فلم استصحب المال فان ابيت اوفيك حقك فان امتنع
بعد ذلك فقد ظهر مطله فحبسه وان كان الثاني حبسه كما ثبت لظهور المماطلة بانكاره وروي عن شمس الائمة السرخسي
رحمه الله عكس ذلك ووجهه ان الدين اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذر ويقول ما علمت له دينا علي فاذا علمت
الان لا اتوانى في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار والمال المقدر في حق الحبس يحبس في الدرهم وما دونه
لان مانع ذلك ظالم فيجازى به والمحبوس في الدين لا يخرج لرمضان والفطر والاضحى والجمعة وصلاة مكتوبة وحجة
مفروضة وحضور جنازة بعض اهله وموت والديه وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله لان حقوق الميت تصير
مقاما بغيره وفي الخروج تفويت حق الطالب بخلاف ما اذا لم يكن ذلك لانه لزم القيام بحق الوالدين وليس في
هذا القدر من الخروج كثير ضرر بالطالب وان مرض وله خادم لا يخرج لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع الى قضاء الدين
وبالمرض يزداد الضجر وان لم يكن له خادم اخرجه لانه اذا لم يكن له من مرضه ربما مات بسببه وهو ليس مستحق عليه
ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته وجاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه احد لانه غير ممنوع عن قضاء
شهوة البطن فكذا شهوة الفرج وقيل الوطي ليس من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام ولا يمنع من دخول
اهله وجيرانه عليه ليشاورهم في قضاء الدين ويمنعون من طول المكث عنده **قال** فان امتنع حبسه في دين
لزمه بدلا فان امتنع الغريم عن اداء ما عليه حبسه اذا طلب الخصم ذلك كما مر ولا يسال عن غناه وفقره فان ادعى الاعسار
وانكره المدعي اختلف المشايخ في قبول دعواه فقال بعضهم كل دين لزمه بعقد كالثمن والمهر والكفالة فالقول فيه قول
المدعي وقد ذكر القدوري هذا القول بعينه بقوله حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او
التزمه بعقد كالمهر والكفالة واستدل المصنف على ذلك بقوله لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به وزواله عن
الملك محتمل والثابت لا يترك بالمحتمل وباقدامه **قال** على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا بقدر على ادائه
وهذا يوجب التسوية بين ما كان بدلا عن مال وبين ما لم يكن وتخرج منه ما لم يكن دينا مطلقا كالنفقة وغيرها كما سنذكره
والمراد بالمهر معجله دون مؤجله لان العادة جرت بتسليم المعجل فكان اقدامه على النكاح دليلا على قدرته قال القدوري ولا يحبسه
فيما سوى ذلك بعض ضمان الغصب وارش الجنايات اذا قال اني فقير لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الا ان يثبت
المدعي ان له مالا ببينة فيحبسه وروى الخصاف عن اصحابنا رحمهم الله ان القول قول المدعى عليه في جميع ذلك اي فيما كان
بدلا عن مال وما لم يكن لان الاصل هو العسرة اذ الادمي يولد ولا مال له والمدعي يدعي عارضا والقول قول من تمسك بالاصل
حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع يمينه ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وهو مروي عن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لانه عرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل فكان القول للمدعي وما لم يكن بدله مالا كالمهر وبدل الخلع

وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل في ملكه شيء ولم يعرف قدرته على القضاء فبقي متمسكا
بالاصل وهو العسرة فذلك ثلثة اقوال وفي المسئلة قولان اخران احدهما ان كل ما كان سبيله سبيل البر والصلة فالقول
فيه قول المدعى عليه كما في نفقة المحارم والاخر تحكيم الزي ان كان زي الفقراء كان القول **قوله** وان كان زي الاغنياء
كان القول للمدعي الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم يتكلفون في الزي مع حاجتهم حتى لا يذهب ماء وجههم
فلا يكون الزي فيهم دليل اليسار **قوله** وفي النفقة بيان لما هو المحفوظ من الرواية ذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا
ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول قول الزوج
وفي كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد وزعم انه معسر كان القول **قوله** وهاتان مسئلتان
محفوظتان تريدان القولين الاخرين اما تاييدها للذي كان القول فيه لمن عليه في جميع ذلك فلانه جعل القول
قول الزوج والمولى مع انهما باشرا عقد النكاح والاعتاق فلو كان الصحيح ما ذكر اولا كان القول قول المراة والشريك الساكت
في دعوى اليسار واما تاييدها للذي كان القول لمن عليه الا فيما بدله مال فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل ضمان العتاق
مالا جعل القول قول من عليه فعلم ان الصحيح هو القول لان الاخيران **قوله** والتخريج على ما قال في الكتاب يعني القدوري
جواب عن المسئلتين نصرة للمذكور فيه وتقريره ان ادلى النفقة على تاويل الانفاق ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة
ولهذا سقط بالموت بالاتفاق وقد تقدم ان الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالابراء من له او بايفاء من عليه وكذا ضمان
الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله وحينئذ لا يرد نقضا على ما في الكتاب وهو قوله حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
او التزمه بعقد لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانا اذا علم انه لا يحصل الخلاص
منه في حيوته ومماته من جهته الا بالايفاء واقدم عليه دل على انه قادر عليه ثم فيما كان القول فيه قول المدعي ان له
مالا او ثبت ذلك عليه بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه الحاكم شهرين او ثلثة ثم يسال جيرانه واهل خبرته
عن يساره واعتباره اما الحبس فلظهور ظلمه بالمطل في الحال واما توقيته فلانه لاظهار ماله ان كان يخفيه فلا بد
من مدة لتفيد هذه الفائدة فقدر بما ذكر ويروى غير المقدار بشهرين او ثلثة بشهر وهو اختيار الطحاوي لان ما دونه
عاجل والشهر اجل قال شمس الائمة الحلواني وهو ارفق الاقاويل في هذا الباب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اربعة
اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان شيئا من ذلك ليس بتقدير لازم بل هو مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص
فيه فمن الناس من يضجر في الحبس في مدة قليلة ومنهم من لا يضجر كثير ضجر بمقدار تلك المدة التي ضجر الاخر فان وقع في رايه
ان هذا الرجل يضجر في هذه المدة ويظهر المال ان كان له ولم يظهر سال عن حاله بعد ذلك فان سال عنه فقامت بينة
على عسرته اخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج في البينة الى لفظة الشهادة والعدد بل اذا اخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان
احوط اذا لم يكن حال منازعة اما اذا كانت كما اذا ادعى المطلوب الاعسار والطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة
فان شهد شاهدان انه معسر خلى سبيله وليس هذا شهادة على النفي لان الاعسار بعد اليسار امر حادث فيكون الشهادة
بامر حادث لا بالنفي وان استحلف المطلوب الطالب على انه لا يعرف انه معدم حلفه القاضي فان نكل اطلقه وان حلف

ابد الحبس وقال شيخ الاسلام هذا السوال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياطا وليس بواجب لان الشهادة
بالاعسار شهادة بالنفي وهي ليست بحجة فللقاضي ان يعمل برايه ولكن سال كان احوط قبل محمد رحمه الله قبل البينة
على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضا به لان الشهود لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار
الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المشتراه فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا
مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته
على قضاء الدين والقدرة عليه انما تكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك ليكون قدر الدين معلوما
في نفسه اما الشاهد على النصيب فليس بشاهد على شي معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سوا فوضح
الفرق بينهما **قال** فان لم يظهر حاله خلى بعد مضي المدة التي ~~المحبوس حال بعد مضي المدة~~ التي راها القاضي برايه
او بعد مضي المدة التي اختارها بعض المشايخ كشهر او شهرين او اربعة اشهر على ما تقدم خلى سبيله لانه استحق النظرة
الى الميسرة بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فكان الحبس بعده ظلما وفي بعض الشروح جعل **قوله** يعني بعد
المضي المدة متعلقا بقوله خلى سبيله فقال المفهوم من كلامه انه لا يخليه ما لم يمض المدة وليس كذلك فان اصحابنا ذكروا
في نسخ ادب القاضي فقالوا فان ثبت اعساره اخرجه من الحبس وعلى ما ذكرنا لا يرد عليه شي من ذلك ولو قامت البينة على
افلاسه قبل مضي المدة بان اخبر واحد ثقة او اثنان او شهد بذلك شاهدان انه مفلس معدم لا يعلم له مال سوى
كسوته التي عليه وثياب ليلة وقد اختبر امره سرا وعلانية ففيه روايتان تقبل في رواية ولا تقبل في رواية الا
وعليها عامة المشايخ رحمهم الله وان كان ذلك قبل الحبس فعن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية لا يحبسه وبه كان
يفتي الشيخ الجليل ابو بكر بن محمد رحمه الله الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة رحمهم الله وفي اخرى وعليه عامة
مشايخ ما وراء النهر انه يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة لانها على النفي فلا تقبل الا اذا تايدت بمؤيد وقيل
الحبس ما تايدت واذا حبس ومضت مدة وقد تايدت به اذ الظاهر ان القادر على خلاص نفسه من ولد الحبس لا يتحملها
قال وخلى في الكتاب اي القدوري خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام يعني المنع عن ملازمة
المديون بعد اخراجه من الحبس في الملازمة هل للطالب ذلك ام لا وسنذكره في باب الحجر ان شاء الله تعالى وذكر في
الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى
سبيله وهذا بظاهره يناقض ما ذكر في اول الفصل ان الحق اذا ثبت بالاقرار لا يحبسه اول وهلة فيحتاج الى تاويل
فلهذا ذكر المصنف وتاويله بقوله ومراده اي مراد محمد اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة قبل فظهرت مماطلته وهذه
الرواية تصلح ان تكون معتمد شمس الائمة السرخسي فيما نقل عنه من العكس كما تقدم في اول الفصل ويحمل على اختلاف
الروايتين لكن الظاهر هو التاويل **قوله** والحبس اولا يعني ان المذكور في الجامع الصغير اولا ومدته ما بيناه ليس فيه
مخالفة لما بيناه فيحتاج الى ذكره لها فلا يفيده **قال** ويحبس الرجل في نفقة زوجته اذا فرض القاضي على
رجل نفقة زوجته او اصطلح على مقدار فلم ينفق عليها ورفعته الى الحاكم حبسه لظهور ظلمه بالامتناع ولا يحبس

والد

والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحد والقصاص قال الله تعالى ولا تقل لهما اف واخفض
لهما جناح الذل من الرحمة الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احيا ولده وفي تركه سعي في هلاكه ويجوز ان يحبس
الوالد لقصده اتلاف الولد ولان النفقة تسقط بمضي الزمان ولا يمكن تداركها وساير الديون لم يسقط به فافترقا وكذا
لا يحبس المولى لعبده اذا لم يكن عليه دين فان كان حبس لان ذلك لحق الغرماء وكذا العبد لمولاه لانه لا يستوجب عليه
دينا وكذا الدين مكاتبه اذا كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة واذا كان من غير جنسه لا يقع المقاصة ولكنه
في حق اكسابه بمنزلة الحر فيحبس المولى لاجله وكذا المكاتب لدين الكتابة لتمكنه من اسقاطه فلا يكون بالمنع ظالما ويحبس
في غيره لانه لا يتمكن من الفسخ بسبب ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وقيل يجب التسوية بينهما لانه متمكن من تعجيز نفسه
فيسقط به الدين عنه كدين الكتابة والله اعلم بالصواب

باب كتاب القاضي الى القاضي

اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا الا ان الحبس يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد
قبل الاثنين والقياس يابى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته وحضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر
بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي وكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم
الا انه جوز لحاجة الناس لما روي ان عليا رضي الله عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء **قال** ويقبل كتاب القاضي
الى القاضي في حقوق يثبت بالشبهات دون ما يندري بها اذا شهد به بضم الشين عند المكتوب اليه الحاجة وهو
نوعان المسمى سجلا والمسمى الكتاب الحكمي وذلك لان الشهود اما ان يشهدوا على خصم اولا وينكره يشير الى انه ليس المدعى
عليه اذ لو كان اباه لما احتيج الى الكتاب ولا بد منه لئلا يقع القضا على الغايب والمراد به كل من يمكن ان يكون خصما
فان كان الاول حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا لانه لا يسجل الا بعد الحكم وان كان الثاني
لم يحكم لانه قضا على الغايب وهو عندنا لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي والفرق
بينهما ان الاول اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رايه او خالفه لاتصال الحكم به واما الثاني فان
وافقه نفذه والا فلا لعدم اتصال الحكم به وقد يشير الى ذلك **قوله** وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرايط
منها العلوم الخمسة وهي ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم وسنذكرها في اوانها ان شاء الله تعالى
قوله وجوازه هو الموعود بقوله على ما نبين وهو يشير الى ان جوازه ثابت بمشابهته للشهادة على الشهادة لاتحاد
المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فكما جوز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق العباد فكذا جوز الكتاب
لذلك ولا يراد بالمشابهة القياس لما تقدم انه مخالف للقياس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان **قوله** يعني
قول القدوري في الحقوق بعد حينئذ يجب الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة
المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يجوز فيه الكتاب فكذا فيما كان بمنزلته **قوله** وهو يعرف بالوصف
اي الدين يعرف بالوصف يشير الى ثلثة اشيا الى ان الدين انما يجوز فيه الكتاب لانه يعرف بالوصف لا يحتاج الى
الاشارة والى ان ما يحتاج الى الاشارة لا يجوز فيه الكتاب والى ان الامور المذكورة بمنزلة الدين في انها تعرف بالوصف

لايحتاج الى الاشارة واعترض بان ماسوى الدين يحتاج اليها فان الشاهد يحتاج الى الاشارة الى الرجل والمراة في دعوى
النكاح من الجانبين وكذلك في الابق فكانت بمنزلة الثياب والحيوان وكتاب القاضي الى القاضي لايجوز فيهما في ظاهر
الرواية واجيب بان الاشارة الى الخصم شرط فيما ذكرت وهو ليس بمدعى به انما هو نفس النكاح والامانه وغير ذلك مما
هو من الافعال الا ترى ان الاشارة الى الداين والمديون لابد منها عند دعوى الدين وليس ذلك مانع بالاجماع ويقبل
كتاب القاضي الى القاضي في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد وذلك لايحتاج الى الاشارة ولايقبل في الاعيان
المنقوله للحاجة اليها عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ولهذا لم يقل بجوازه في العبيد والجواري واستحسن ابو يوسف في
العبيد دون الاماء لغلبة الاباق في العبيد دون الاماء فان العبد يخدم خارج البيت غالبا فيقدر على الاباق فيمس الحاجة
الي الكتاب بخلاف الامة فانها تخدم داخل البيت غالبا وعند ابي عن ابي يوسف انه يقبل فيهما بشرايط تعرف في موضعه يعني الكتب
المبسوطة كالمبسوط وشروح ادب القاضي وصفة ذلك بخاري ابق عبد له الى سمرقند مثلا فاخذه سمرقندي وشهود المولى ببخارى
فطلب من قاضي بخاري ان يكتب بشهادة شهوده عنده يجيب الى ذلك ويكتب شهد عندي فلان وفلان بان العبد الذي
صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين ويعلمهما مافيه
ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهى الى المكتوب اليه يحضر العبد مع من هو بيده ليشهدا عنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل
شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الي المدعي ولايقضي به له لان شهادة شاهدي الملك لم يكن بحضرة العبد وياخذ
كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص كيلا يتهم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا الي قاضي بخاري
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى مافي الكتاب فاذا وصل الي قاضي بخاري وشهد بالكتاب وختمه امر المدعي باعاده
شهوده ليشهدوا بالاشارة الي العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الي ذلك القاضي بما ثبت
عنده ليبرء كفيله وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان قاضي بخارا لايقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غايب ولكن يكتب
كتابا آخر الي قاضي سمرقند فيه ماجرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه ومافيه ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى
يقضي له به بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرئ الكفيل وصفة الكتاب في الجواري صفته في العبيد
غير ان القاضي لايدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعثها مع امين ليلا يطاها قبل القضا بالملك زاعما انها ملكه
ولكن ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله قالا هذا استحسان فيه بعض قبح فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهرا او يستغله
فيا كل في غلته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة يشتبهان فان المختلفين قد يتفقان
في الحلى والصفات فالاخذ بالقياس اولى وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ماينقل ويحول عليه المتاخرون وهو
مذهب مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في قوله قال ولايقبل الكتاب الا بشهادة رجلين لايقبل كتاب القاضي الى
القاضي الا بحجة تامة شهادة رجلين او رجل وامراتين اما اشتراط الحجة فلانه ملزم والالزام بدونها واما قبول رجلين
وامراتين فلانه حق لايسقط بالشبهات وهو ممايطلع عليه فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كما في ساير الحقوق وكان
الشعبي يقول بجواز كتاب القاضي الي القاضي بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب واجاب المصنف بقوله بخلاف

طلب

كتاب الاستيمان يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتى لو آمنه الامام صح لانه ليس
بملزم فان للامام رايا في الامان وتركه وبخلاف رسول القاضي الي المزكي وعكسه فانه يقبل بغير بينة لان الالزام على
الحاكم ليس بالتزكيه بل هو بالشهادة الا ترى انه لو قضى بالشهادة فلا تزكية صح قوله وبخلاف رسول القاضي الي
المزكي قيل قد يشير الي ان رسول القاضي الي القاضي غير معتبر اصلا في حق لزوم القضا عليه ببينته وبغيرها والقياس
يقتضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع فانه كما ينعقد بكتابه ينعقد برسوله او اتحادهما في عدمه لان القاضي
ياتي جوازهما وفرق بينهما بوجهين احدهما ورد الاثر في جواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول
فبقي على القياس والثاني ان الكتاب كالخطاب والكتاب وجد من موضع القضا فكان كالخطاب في موضع القضا
فيكون حجة واما الرسول فقام مقام المرسل والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض قوله القاضي في غير موضع قضائه
كقول واحد من الرعايا قوله ويجب ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا مافيه شرط ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله علم مافي
الكتاب وحفظه والختم بحضرة الشهود ولهذا يجب ان يقرا الكتاب الكاتب كتابة عليهم ليعرفوا مافيه او يعلمهم
به لانهم ان لم يعلموا او يختم بحضرتهم وتسلمه الي الشهود كيلا يتوهم التغيير اذا كان بغير ختم وبيد الخصم وهذا قولهما وقال
ابو يوسف رحمة الله انه يدفع الكتاب الي الطالب وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا آخر مختوم ليكون معهم معاونة
على حفظهم فان فات شئ من الامور المذكوره لايقبل الكتاب عندهما وقال ابو يوسف اخرا شئ من ذلك ليس بشرط
بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كان كافيا
وعنه ان الختم ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا عليه ايضا سهل في ذلك لما ابتلي بالقضا
وانما قال اخرا لان قوله الاول مثل قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله واختار شمس الايمة الرخسي قول ابي يوسف تيسيرا على
الناس قال واذا وصل الي القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب
شرع في بيان المتعلقة بجانب المكتوب اليه فاذا وصل الكتاب اليه لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء
الشهادة وذلك لايكون الا بحضرة الخصم فكذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكتاب فانه جاز بغيبته الخصم لان سماعه
ليس للحكم بل للنقل فكان جايزا وان كان بغيبته وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف رحمه الله يقبله من غير حضور
الخصم ان الكتابة يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم
عند الحكم به قال فاذا سلمه الشهود اليه اذا سلم الشهود الكتاب الي المكتوب اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا ان هذا
كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه بما فيه عند
ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتاب فلان وخاتمه قبله وفتحه لما مر انه لم يشترط شيا من
ذلك ولم يشترط في القدوري ظهور العدالة للفتح حيث لم يقل فاذا شهدوا وعدلوا وقال المصنف رحمه الله والصحيح
نقض الكتاب اي بفتحه بعد العدالة الفتح كذا ذكره الخصاف لانه اذا لم يظهر العدالة ربما احتاج المدعي الى ان يزيد في
شهوده وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم ليشهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي وختمه فاما اذا فك الخاتم

فلا يمكنهم ذلك وهذا يرى انه دون نظام فان المدعى انما يحتاج الى زيادة الشهود كانت العدالة شرطا فلم يظهر فاما اذا لم
يكن شرطا فكما ادوا الشهادة جاز فضها فلا يحتاج الى زيادة شهود والجواب انا لا نسلم انه لا يحتاج الى زيادة الشهود بعد الفتح
بل يحتاج اليها ان طعن الخصم ولا بد لهم من الشهادة على الختم وذلك بعد الفتح غير ممكن وقد استدل على ذلك بان فك الخاتم
نوع عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به ما لم يظهر عدالة الشهود على الكتاب وفيه نظر لان فك الخاتم عمل للكتاب لا به ولعل
الاصح ما قاله محمد رحمه الله من جواز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض لعدالة الشهود كما نقله
الصدر الشهيد في المغني والمكتوب اليه انما يقبل الكتاب اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او خرج
عن اهلية القضاء بجنون او اغماء او فسق او تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ قبل وصول الكتاب او
بعد الوصول قبل القراءة بطل الكتاب وقال ابو يوسف في الامالي يعمل به وهو قول الشافعي لان كتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه بكتابه ينقل شهادة الذين شهدوا عنده بالحق الى المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتاب
فكان بمنزلة شهود الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء انه لا يمنع القضاء ولنا القول بالموجب وهو ان
الكتاب وان كان نقلا الا ان هذا النقل له حكم القضاء بدليل انه لا يصح الا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ولفظ
الشهادة ووجب على الكاتب هذا النقل لسماع البينة وما وجب على القاضي لسماع البينة قضاء لكنه غير تام لان تمامه
يوجب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء عليه قبل وصوله اليه وقبل قراءته عليه فيبطل كما في ساير الاقضية
اذا مات القاضي قبل تمامها واستدل المصنف بقوله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاض اخر في غير
عمله او في غير عملهما وهذا ظاهر فيما اذا عزل اما في الموت او الخروج عن الاهلية فليس بظاهر لان الميت والمجنون لا يلتحق
بواحد من الرعايا ويمكن ان يقال يعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء لم يبق كلامه حجة
فلان لا يبقى بعد الموت او الخروج عن الاهلية اولى ولكن الو مات المكتوب اليه وبطل كتابه وقال الشافعي رحمه الله يعمل به
كان قائما مقامه في القضاء كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول
وامانته والقضاة يتفاوتون في اداء الامانة فصار كالامنا في الاموال وهناك فلا يعتمد على كل احد فكذا ههنا الا اذا
خرج باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فانه لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقيل الظاهر ان محمدا رحمه الله معه لانه من معلوم الى مجهول والعلم به
شرط كما مر وهو رد لقول ابي يوسف في جوازه فانه حين ابتلي بالقضاء وسع كثيرا تسهيلا للامر ولو مات الخصم تنفذ
الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي
في الحدود والقصاص وقال الشافعي رحمه الله في قول يقبل لان الاعتماد على الشهود ولنا ان فيه شبهة البدلية فصار
كالشهادة على الشهادة وهي غير مقبولة فيهما ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما **قال** في النهاية فكونا
الكتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه
بخلاف الكتاب الحكمي فان الراي له في التنفيذ والرد فلذلك يحتاج الى بيان تعداد محل الاجتهاد بذكر اصل الجمع وهذا

لانه انتقل مما هو شرط وهو ان يكون من معلوم الى معلوم فيصير غيبه تبعا له بخلاف ما اذا كتب ابتدا من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين

فصل اخر

الفصل

215

الفصل لبيان ذلك وما يلحق به وهذا يدل على ان الفصل من تتمة كتاب القاضي الى القاضي لكن قوله اخر ينافي ذلك لانه ليس في
ذلك الباب فصل قبل هذا حتى يقول فصل اخر والاولى ان يجعل هذا فصلا اخر في ادب القاضي فانه تقدم فصل الحبس وهذا
فصل اخر **قال** ويجوز قضاء المراة جايز عندنا في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر توجيهه في اول
ادب القاضي ان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للقضاء وهي اهل للشهادة
في غير الحدود والقصاص فهي اهل للقضاء في غيرها وقيل المراد به ما مر من قوله لان فيه شبهة البدلية فانه يدل على ان فيهما
شبهة البدلية لا يعتبر فيهما شهادتها فكذلك ما يجيء وقضاؤها مستفاد من شهادتها وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء
بعذر وبغيره الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به اي بالقضاء فصار كالوكيل لا يجوز له التوكيل الا
اذا فوض اليه ذلك بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له الا ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته
بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع
الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة فلو افتتح الاول الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهدها جاز لان المستخلف
بان لا مفتتح واعترض بمن افسد صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب بانه
لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة واري ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلوة
اولى فتامل **قوله** ولا كذلك القضاء اي ليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت بوقت يفوت بالتاخير عند العذر فمن اذن
بالجمعة مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من ادائها في الوقت فقد رضي بالاستخلاف بخلاف القضاء فلو فرضنا انه
استخلف وقضى الثاني بحضرة من الاول او قضى الثاني عند غيبة الاول فاجازه الاول جاز اذا كان من اهل القضاء كما في
الوكالة فان الوكيل اذا لم يؤذن له في التوكيل فوكل وتصرف بحضرة الاول او اجازه الاول جاز وقوله لانه حضره راي الاول يصلح
دليلا للمسئلتين اما في هذه المسئلة فلان الخليفة رضي بقضاء حضره راي القاضي وقت نفوذه لاعتماده على علمه وعمله
والحكم الذي حضره القاضي او اجازه قضاء حضره راي القاضي فيكون راضيا به واما في الوكالة فيجيء في كتاب الوكالة قيل الاذن
في الابتداء كالاجازة في الانتهاء فلم اختلفا في الجواز وعدمه واجيب بالمنع فان البقاء اسهل من الابتداء وان الحكم الذي اذن له
القاضي به في الابتداء قضاء لم يحضره راي القاضي وكان رضي الخليفة للقاضي ولي من شيت له كان له ان يولي غيره فيصير الثاني
نايبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله لانه صار قاضيا من جهة
الخليفة فلا يملك الاول عزله الا ان يقول له واستبدل من شيت فيملك الاول عزله وهذا بناء على ان امر القاضي لا
يتعدى الى غير ما فوض اليه فاذا قال الخليفة ول من شيت واقتصر على ذلك كان اموله بالتولية والعزل لخلافه واذا
اضاف الى ذلك واستبدل من شيت كان امرا له بهما فكان ناله فاذا قال الخليفة لرجل جعلتك قاضي القضاة كان اذنا
بالاستخلاف والعزل دلالة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا كذا في الذخيرة قيل ما الفرق
بين الوصي والقاضي فان كلا منهما مفوض اليه من جهة الغير والوصي يملك التفويض الى غيره توكيلا وايصاء واجيب
بان اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي عن التحري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون

بتوليته القاضي مقيدا به فاذا فوض اليه ملكه اي اذا قال الخليفة

الموصي رضيا باستعانته من غيره ولا كذلك القضاء وقيل القاضي يملك التوكيل والايصاء ولا يملك التقليد والتعليل المذكور
في التقليد يجري فيهما واجيب بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد في القضاء اكثر **قال** واذا
رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه اذا قدم رجل الى قاض وقال حكم على فلان القاضي بكذا وكذا نفذه ان لم يكن مخالفا للكتاب
كالحكم بحل متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله او السنة اي المشهورة كالحكم بحل المطلقة
ثلثا للزوج الاول بمجرد النكاح بدون اصابة الزوج الثاني فان اشتراط الدخول ثابت بحديث العسيلة وقد ذكرناها في التقرير على ما
ما ينبغي او الاجماع كالحكم ببطلان قضا القاضي في المجتهد فيه او يكون قولا لا دليل عليه قيل كما اذا مضى على الدين سنون فحكم بسقوط
الدين عمن عليه لتاخير المطالبة فانه لا دليل شرعي يدل على ذلك وفي بعض النسخ بان يكون وهو تعليل للاستثناء فكانه يقول عدم نفاذه
اذا كان مخالفا للادلة المذكورة بسبب انه يكون قولا بلا دليل في الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض
اخر يرى غير ذلك امضاه وفيه فايدتان احديهما انه قيده بالفقهاء اشارة الى ان القاضي اذا لم يعلم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه
بموضع الاجتهاد لا ينفذه المرفوع اليه على قول العامة كذا في الذخيرة والثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك اشارة الى ان الحكم اذا لم
يكن مخالفا للادلة المذكورة ينفذ سوا كان موافقا لرايه او مخالفا فانه اذا نفذه وهو مخالف لرايه ففيما يوافقه اولى وزوايد
القدوري ساكتة عن الفايدتين جميعا والاصل في تنفيذ القاضي ما رفع اليه اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة ان القضاء
متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول في ان كلا منهما يحتمل الخطا وقد ترجح الاول باتصال
القضاء به فلا ينقض بما دونه درجة وهو ما لم يتصل القضاء به ولقايل ان يقول القضاء في المجتهد فيه متفرع على راي المجتهد
فكيف يصلح الفرع مرجحا لاصله ويمكن ان يجاب عنه بان الفرع لا يصلح مرجحا لاصله من حيث هو منه او مطلقا والثاني
ممنوع فانه يجوز ان يكون مرجحا لاصله من حيث بقا الاصل عند وجود ما يرفعه من الاصل بلا فرع اذ الشي المساوي للشي في
القوة لا يرفع ما يساويه فيها مع شي اخر والاول مسلم وليس الكلام فيه ويؤيده ما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما شغله اشتغال المسلمين
استعان بزيد بن ثابت رضي الله عنه فقضى زيد بين رجلين ثم لقي عمر رضي الله عنه احد الخصم فقال ان زيدا قضى علي يا
امير المومنين فقال عمر لو كنت لقضيت لك فقال ما يمنعك يا امير المومنين الساعة فاقض لي فقال عمر لو كان هنا نص اخر لقضيت
لك ولكن هنا الراي والراي مشترك ولو قضى القاضي في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رحمه الله
وان كان عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ وهو دليل النسيان ايضا بطريق الاول انه ليس بخطا بيقين لكونه مجتهدا فيه
وما هو كذلك فالحكم به نافذ كعامة المجتهدات ووجه عدمه انه زعم فساد قضايه وهو ماخوذ بزعمه قال المصنف في
الفتوى قال ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا المذكوران حكم الحاكم في محل المجتهد فيه ماض اراد ان يبين المجتهد فيه
فقال ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفا لما ذكرنا في الكتاب والسنة المشهورة والاجماع فاذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع الى
اخر لم ينفذه بل يبطله حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث نقضه لانه باطل وضلال والباطل لا يجوز عليه الاعتماد بخلاف
المجتهد فيه فانه اذا رفع الى الثاني نفذه كما مر فان نقضه فرفع الى ثالث فانه ينفذ القضا الاول ويبطل الثاني لان الاول
كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثاني مخالف للاجماع باطل لا ينفذ والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب

الذي

الذي لم يختلف السلف في تاويله لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج
امراة الاب وجاريته ووطيها ان يطاها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه والمراد بالسنة المشهورة منها كما
ذكرنا والمراد بالجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور اي جل الناس واكثرهم ومخالفة البعض غير معتبرة لان ذلك خلاف لا اختلاف
فعلى هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع ينقضه من رفع اليه وينبغي ان يحمل كلام المصنف هنا
على ما اذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك كقول ابن عباس في جواز ربوا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه احد
وانكروا عليه فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بدونه فاما اذا سوغ له ذلك لم ينعقد
الاجماع بدونه كقول ابن عباس رضي الله عنهما في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وفي اعطائها ثلث
الجميع بعد فرض احد الزوجين فان حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع وهذا هو المختار شمس الايمة ولعله اختيار المصنف رحمه الله
ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الاول غير مانع لانعقاده لانه ليس بصحيح عند عامة العلماء **قوله** والمعتبر الاختلاف بالصدر
الاول معناه ان الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع
بعدهم وعلى هذا اذا حكم الشافعي او المالكي برايه بما يخالفه راي من تقدم عليه من الصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم لم يكن
كان له ان ينقضه **قال** وكل شي قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه في الظاهر اي فيما بيننا فهو في الباطن اي عند الله حرام
وكذا اذا قضى بالحلال لكن بشرط ان يكون الدعوى بسبب معين كنكاح وبيع او طلاق وعتاق لا في الاملاك المرسلة وهي مسالة
قضا القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور فمن العقود ما اذا ادعى على امراة نكاحا وانكرت فاقام عليها شاهدي زور
قضى القاضي بينهما بالنكاح حل للرجل وطيها وحل للمراة التمكين منه على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول خلافا
لمحمد وزفر والشافعي وهو قول ابي يوسف الاخر رحمهم الله وكذا اذا ادعت على رجل وانكر ومنها ما اذا قضى بالبيع بشهادة الزور
سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ان قال بعتني هذه الجارية او من جهة البايع مثل ان يقول اشتريت مني هذه الجارية
فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين جميعا سواء كان القضاء بالنكاح بحضور من يصلح شاهدا فيه وبالبيع بثمن مثل
قيمة الجارية او باقل بما يتغابن فيه الناس اولا عند بعض المشايخ لان الشهادة شرط لانشا النكاح قصدا والانشا هنا يثبت
اقتضاء فلا يشترط الشهادة وان البيع بغبن فاحش مبادلة ولهذا يملكه العبد الماذون له والمكاتب وان لم يملكا التبرع
فكان كساير المبادلات وقال بعضهم انما يثبت النكاح والبيع اذا كان القضاء بحضرة من الشهود لانها شرط صحة العقد ولم
يكن البيع بغبن فاحش لان القاضي يصير منشيا وانما يصير منشيا فيما له الولاية الانشاء وليس له ولاية البيع بغبن فاحش
لانه تبرع ومن الفسوخ ما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية واقام شاهدي زور ففسخ القاضي حل للبايع
وطيها ومنها اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت شاهدي زور فقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج اخر
بعد انقضاء العدة حل للزوج الثاني وطيها ظاهرا وباطنا علم ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان احد الشاهدين او لم يعلم
بذلك وقالا ان كان عالما بحقيقة الحال لا يحل له الوطي لان الفرقة عندهما لم تقع باطنا وان لم يعلم بها حل له ذلك
واما الزوج الاول فلا يحل له الوطي عند ابي يوسف رحمه الله اخرا وان كانت الفرقة لم تقع باطنا لانه لو فعل ذلك كان

زايتا عند الناس فيحرونه وذكر شيخ الاسلام ان على قول ابي يوسف الاخر يحل وطيها سرا وعلى قول محمد يحل للاول وطيها ما لم يدخل بها الثانى فاذا دخل بها لا يحل سوآء علم الثانى بحقيقة الحال او لم يعلم **قال** ولا يقضى القاضى على غايب وله عندنا لا يجوز الا اذا حضر من يقوم مقامه وقال الشافعى رحمه الله ان غاب عن البلد او عن مجلس الحكم واستتر في البلد جاز والا لا يصح في الاصح لان في الاستتار تضيعا للحقوق دون غيره واستدل بان ثبوت القضا لوجود الحجة وهي البينة فاذا وجدت ظهر الحق فيحل للقاضى العمل بمقتضاها ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بنا الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا واقر بالحق لا حاجة اليها ولا منازعة الا بالانكار ولم توجد فان قال قد عملتم بالشهادة بدون الانكار اذا حضر الخصم وسكت اجيب بان الشرع انزله منكرا حملا للامر على الصلاح اذ الظاهر من حال المسلم انه لا يسكت ان كان عليه دين او دفعا للظلم ان اراد بسكوته توقيف حال المدعى عن سماع الحجة فكان الانكار موجودا وان قال سلمنا ان المنازعة الا بالانكار لكنه موجود ظاهرا فيما نحن فيه فان الاصل عدم الافراد اذ الاصل في اليد الملك قلنا ممنوع فان الظاهر من حاله الاقرار لان المدعى صادق ظاهر الوجود ما يمرفه عن الكذب من العقل والدين فهو لا يترك الاقرار لعقله ودينه ايضا وان قال لو انكر ثم غاب كان الواجب سماع الحجة وليس كذلك قلنا اذا كان ثبت شرطا فالملازمة ممنوعة لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط وسيأتى له جواب آخر وان قال وقت الحكم على حضور الخصم غير مفيد بعد ظهور الحق بالبينة فانه عندنا لا يظهر بها الا بالنزاع وبانه مفيد لاحتمال ان يطعن فى الشهود ويثبته او يسلم الدعوى ويدعى الادآء ويثبته او يقر قبل القضا بالبينة فيبطل الحكم بالبينة ووقوع ذلك بعد الحكم ممكن وفيه ابطاله وصون الحكم عن البطلان من اجل الفوايد **قوله** ولانه يحتمل الاقرار الى اخره دليل آخر على المطلوب والضمير للشان ويجوز ان يكون للتنازع اى ويشتبه في وجه القضا واعمل الثانى ومعناه ان الشان يحتمل الاقرار والانكار او وجه القضا ويحتملها من الخصم فيشتبه على الحاكم لان احكامها مختلفة فان حكم القضا بالبينة وجوب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوايد المتصلة والمنفصلة وقد تقدم فى اول باب الاستحقاق من البيوع ان الرجل اذا اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يأخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة كاسمها مبينة فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد متفرعا عن جارية مملوكة للمستحق ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على بعض بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على بعض فان استدل الخصم بقوله عليه السلام البينة على المدعى فانه لا يفصل بين كون الخصم حاضرا او غايبا او بحديث هند حيث قالت رسول الله ان ابا سفين رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى فقال خذى من مال ابى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد قضى عليه بالنفقة وهو غايب اجبنا عن الحديث الاول بانه يدل على من ادعى شيئا فعليه اقامة البينة وهو مع كونه متروك الظاهر لان الخصم اذا اقر ليس على المدعى اقامة البينة ليس بمحل النزاع وانما النزاع فى ان القاضى هل يجوز له ان يحكم على الغايب او لا وليس فيه ما يدل على نفى او اثبات وقد قام الدليل على نفيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه حين بعث الى اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر كيف تقضى رواه الترمذى وقال هذا حديث حسن

لانه ان حضر فاقر لزمته الدعوى وان انكر يمكن للمدعى الجواب بان النزاع فى ظهور الحق بالبينة

وجه القضا

علمتم

ومن حديث هند بان رسول الله صلعم كان عالما باستحقاق النفقة على ابي سفيان الا ترى انها لم تكن البينة **قوله** ولو انكر ثم غاب فلذلك يعنى القاضى فى غيبته وان وجد منه الانكار وكذا اذا انكر وسمعت البينة ثم غاب قبل القضا لان الشرط قيام الانكار وقت القضا ولان البينة انما تصير حجة بالقضا وهو الجواب الموعود بقولنا سياتى وفيه خلاف ابو يوسف فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار الى وقت القضا وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات **قال** ومن يقوم مقامه لما ذكر ان القضا على الغايب لا يجوز الا بحضرة من يقوم مقامه بين ذلك واعلم ان قيام الحاضر مقام الغايب اما ان يكون بفعل فاعل ويكون حكما شرعيا والاول اما ان يكون الفاعل وهو الغايب كما اذا وكل شخصا وهو ظاهر او القاضى كما اذا اقام وصيا من جهته والثانى ما ان يكون ما يدعى به على الغايب سببا لازما لما يدعى به على الحاضر او شرطا لحقه فان كان سببا لازما سوآء كان المدعى واحدا كما اذا ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فاقام المدعى بينة ان الدار داره اشتراها من فلان الغايب وهو تمليكها فان المدعى وهو الدار شئ واحد وما ادعى على الغايب وهو الشرا سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشرا من المالك سبب للملك لا محالة او شيئين مختلفين كما اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدا فلان الغايب فاقام المشهود له بينة ان فلانا الغايب اعتقهما وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة والمدعى شيئان المال على الحاضر والعتق على الغايب والمدعى على الغايب سبب المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة لا ينفك عن العتق بحال فالقضا فيهما على الحاضر قضاء على الغايب والحاضر ينتصب خصما عن الغايب لان المدعى شئ واحد في الاول او شئ واحد فى الثانى لعدم الانفكاك فاذا حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة ولهما نظاير في الكتب المبسوطة والمصنف لم يتعرض لانه للسببية واما ان يكون المدعى شيا واحدا او شيئين مختلفين فلم يتعرض له لحصول المقصود بالسبب اللازم فان الشئ اذا ثبت ثبت بلوازمه وقيد بالسبب بقولنا لازما احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت فان الحاضر فيه لا ينتصب خصما عن الغايب كما اذا قال رجل لامراة رجل غايب ان زوجك فلانا الغايب وكلنى ان احملك اليه فقالت انه كان قد طلقنى ثلثا واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغايب حتى اذا حضر وانكر الطلاق يجب عليها اعادة البينة لان المدعى على الغايب وهو الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان وكيلا بالحمل قبل الطلاق وكان المدعى على الغايب سببا لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا يقضى بقصر اليد دون الطلاق عملا بهما فان قيل كلام المصنف ساكت عن هذا القيد قلنا اكتفى بالاطلاق لصرف المطلق الى الكامل عن التقييد وان كان اعنى ما يدعى به على الغايب شرطا لحقه اى لحق المدعى على الحاضر كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعت امراة الحالف عليه ان فلانا طلق امراته واقامت على ذلك بينة قال المصنف لا معتبر به فى جعله خصما على الغايب وهو قول عامة المشايخ رحمهم الله لان بينتها على فلان الغايب لا يصح لان ذلك ابتدا القضا على الغايب وقال الامام فخر الاسلام وشمس الايمة الاوزجندى

ان البينه تقبل ويجعل الحاضر خصما على الغايب كما في السبب لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط الا انقال المعتبر هو السبب اللازم والتوقف فيه اكثر لكونه من الجانبين لان المعتبر توقف ما يدعي على الحاضر على ما يدعي على الغايب وهو في الشرط موجود ولخرج المصنف المسخر من جهة القاضي وهو من ينصبه وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه بقوله كالوصي من جهة القاضي لان كلامه فيمن يقوم مقام الغايب والمسخر لا يقوم مقامه ذكره في الذخيرة وهي احدى الروايتين فيه فكانه اختاره **قال** ويقرض القاضي اموال اليتامى للقاضي ان يقرض اموال اليتامى ويكتب الصك لاجل يتذكره الحق وهو الاقراض لان في اقراض اموالهم مصلحتهم لبقايها محفوظة فان القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالوديعة ان حصل الحفظ لم يكن مضمونة بالهلاك فلم يكن مضمونة وبالقرض تصير محفوظة مضمونة فيقرضها فان قيل نعم هو كذلك لكن لم يومن التوى بجحود المستقرض اجاب بقوله والقاضي يقدر على الاستخراج لكونه معلوما له وبالكتابه يحصل الحفظ وينبغي النسيان بخلاف الوصي فانه ليس له ان يقرض فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان وان كانا موجودين بالاقراض لكن مخافة التوى باقية لعدم قدرته على الاستخراج لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل والاب كالوصي في اصح الروايتين لانه عاجز عن الاستخراج وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يامن جحوده وان اخذه الاب قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك

باب التحكيم

هذا باب من فروع القضاء وتاخيره من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم واذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم الولي بمنزلته فيما بينهما واعترض بانه لو كان كذلك لما وقع التفرقة بينهما في حق التعليق والاضافة الى المستقبل على قول ابي يوسف رحمه الله لكنها وقعت فانهما جايزان في القضاء دون التحكيم عنده واجيب بان التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة والصلح لا يعلق ولا يضاف بخلاف القضاء فلو حكما امراة فيما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل الشهادة فيهما **قال** ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي ان حكمه المسلمون وان حكمه اهل الذمة جاز لانه من اهل الشهادة فيما بينهم وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح دون الاسلام فكذا التحكيم والمحدود في القذف وان تاب لانه ليس من اهل الشهادة عندنا كما سياتي والفاسق والصبي لعدم اهلية الشهادة فيهما لكن اذا حكم الفاسق يجب ان يجوز عندنا كما مر في ولاية ادب القاضي ان الفاسق لا ينبغي ان يقلد القضاء ولو قلد جاز ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل ان يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما لاتفاقهما على ذلك فلا يحكم الا برضاهما جميعا لان ما كان وجوده من شيين لا بد له من وجودهما واما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما بل يعدم لعدم احدهما وعلى هذا يسقط ما قال ينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما ايضا فان قيل اخراج احدهما ينبغي في نقض ما تم من جهته قلنا ما تم الامر

فقد تقدم ان اهلية القضاء باهلية الشهادة فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد

والامارة لانه يفوض ... الحكم بمنزلة الحاكم يشترط له اهلية القضاء

وانما التمام بعد الحكم ولا ينقض حينئذ فانه لا رجوع لواحد منهما للزوم الحكم لصدوره عن ولايته عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزله السلطان فانه لازم واذا رفع حكمه الى حاكم يوافق مذهبه امضاه لانه اذا نقضه لم يحكم الا بذلك فلا فايدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وفايدة امضايه انه لو رفع الى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه ولو لم يمض لتمكن لان امضاء الاول بمنزلة حكم نفسه وان خالفه ابطله لان حكم المحكم لا يلزم الحاكم لعدم التحكيم منه بخلاف ان حكم الحاكم كما تقدم فانه لا يبطله الثاني وان خالف مذهبه لعموم ولايته فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاضي آخر ان يرده **قال** ولا يجوز له التحكيم في الحدود والقصاص لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفايها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف فيه قال شمس الايمة من اصحابنا من قال التحكيم في حدود القذف والقصاص فقد اختلف فيه جايز وذكر في الذخيرة عن صلح الاصل ان التحكيم في القصاص جايز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاموال وذكر الخصاف ان التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختار المصنف واستدل بقوله لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة وهو دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود وقالوا في ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات وهذا كما ترى اشمل من تعليل المصنف **قوله** وقالوا اي قال المتاخرون من مشايخنا تخصيص القدوري للحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في ساير المجتهدات كالكنايات في جعلها بائن جعيه والطلاق المضاف وهو الظاهر عن اصحابنا وهو صحيح لكن المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك قال شمس الايمة الحلواني مسئلة حكم المحكم تعلم ولا يفتى بها وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز له لان الامام الاستاذ ابا علي النسفي كان يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا وان حكما في دم خطا لا ينفذ حكمه في صورة لانه اما ان يحكم بالدية على العاقلة او في مال القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم وحكم الحاكم لا ينفذ على غير المحكمين وان كان الثاني رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف رايه ومخالف للنص حديث حمل بن مالك قوموا فدوه كما سياتي في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى **قوله** الا اذا ثبت استثنا من قوله رده القاضي اي رد قضاه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله واما الاروش والجراحات فان كانت بحيث لا تتحملها العاقلة وتجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهي خمسماية درهم وثبت ذلك بالاقرار او النكول او كان عمدا وقضي على الجاني جاز لانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز وان كانت بحيث تتحملها العاقلة بان كانت خمسماية فصاعدا وقد ثبت الجناية بالبينة وكانت خطا لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى بها على الجاني خالف حكم الشرع وان قضى على العاقلة فالعاقلة لم يرضوا بحكمه **قوله** ويجوز ان تسمع البينة يعني انه لما صار حاكما عليهما بتسليطهما جاز ان تسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر المحكم باقرار احد الخصمين بان يقول لاحدهما اعترفت عندي لهذا بكذا او بعدالة الشهود مثل ان يقول قامت عليك عندي بينة لهذا بكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده

او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله وقضى القاضي ونفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك اذا كانا على تحكيمهما
فملك الاخبار كالقاضي المولى اذا قال في قضاياه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او بينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق
في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا ههنا وان اخبر بالحكم مثل ان يقول المحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق
لانه اذا حكم معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا او حكم الحاكم لابويه وولده
وزوجته باطل لان اهلية الشهادة شرط للقضاء والشهادة لهولاء غير مقبولة فكذلك الحكم ولا فرق في ذلك بين المولى
والمحكم بخلاف ما اذا حكم عليهم لان الشهادة عليهم مقبولة لعدم التهمة فكذلك القضا واذا حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما لانه
امر يحتاج الى الراى فلو حكم احدهما لا يجوز لانهما انما رضيا برايهما وراى الواحد ليس كراى الاثنين ولا يصدقان على ذلك الحكم
بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما لانهما بعد القيام كساير الرعايا فلا يقبل شهادتهما على فعل باشراه

مسايل القضا من كتاب القضا

مسايل شتى اي متفرقة من شتت تشتيتا اذا فرق ذكر في اخر كتاب
ادب القاضي مسايل منه كما هو دأب المصنفين ان يذكروا في اخر الكتاب ما يتعلق بما قبلها استدراكا لما فات
من الكتاب ويترجمونه بمسايل شتى او منثورة او متفرقة قيل وعلى هذا كان القياس ان يوخرها الى آخر كتاب القضا ويمكن ان
يجاب عنه بانه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرجم وانه لجدير بالتاخير لا محالة واذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب فيه كوة بغير رضا صاحب العلو ان يبني على علوه ولا ان يضع عليه جذعا
ما لم يكن ولا يحدث كنيفا الا برضى صاحب السفل عند ابي حنيفة وقالا يجوز لكل واحد منهما ان يضع ما لا يضر به وقيل هذا
تفسير لقول ابي حنيفة رحمه الله يعني ان ابا حنيفة انما منع عما منع اذا كان مضرا واما اذا لم يكن فلم يمنع كما قالهما فكان جواز
التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الاخر فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر
لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا
يمنع عنه الا بعارض الضرر فاذا لم يكن ضرر لم يمنع بالاتفاق وانما يظهر ثمرة الخلاف اذا اشكل فعندهما لم يجز المنع لان
الاطلاق بيقين واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده محصل لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب
العلو لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرتهن والمستاجر
المالك عن التصرف في المرهون والمستاجر والاطلاق بعارض وهو الرضى به دون علم الضرر فتامل فاذا اشكل لا يزول المنع لما
ذكرنا قوله على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بنا او نقضه فيمنع عنه استظهارا على المنع لافادة ما قبل ذلك

قال وان كانت زايغة مستطيلة سكة طويلة غير نافذة يتشعب عن يمينها او يسارها مثلها على هذه الصورة

قال ليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى لان فتح باب للمرور ولا حق لهم في المرور
لان المرور فيها لاهلها خاصة لكونها غير نافذة بمنزلة دار بين قوم ليس لاحد ان يفتح بابا بغير اذنهم فكذا هذا الا ترى
انه لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان ياخذوا بالشفعة لان تلك السكة لهم خاصة بخلاف النافذة
لان المرور فيها حق العامة ثم قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لان فتح الباب رفع لجداره وله ان يرفع جميع جداره

بالهدم

بالهدم فرفع بعضه اولى ولهذا لو فتح كوة او بابا للاستضاءة دون المرور لم يمنع والاصح انه يمنع من الفتح لان بعد الفتح
لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب ويكون
القول **قوله** من هذا الوجه فيمنع وكلام المصنف رحمه الله ليس فيه ما يدل على ان الزايغة الاولى غير نافذة وقد صرح
بذلك الامام التمرتاشي والفقيه ابو الليث الا اذا جعلت الضمير موضوعا موضع اسم الاشارة حتى يكون تقديره وذلك غير نافذ
فيجوز ان يكون حالا من الزايغتين جميعا لان الاشارة بذلك الى المثنى والجمع صحيحة فيكون من قبيل قوله تعالى قل ارايتم
ان اخذ الله سمعكم وابصاركم وختم على قلوبكم من اله غير الله ياتيكم به اي بذلك على احد الوجهين وان كانت الزايغة القصوى
مستديرة قد لزق طرفاها يعني سكة فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة والسكة غير نافذة فلكل واحد منهم حق المرور في
كلها ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها بهذه الصورة ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي
في يده **قوله** دار بيد رجل ادعى عليه اخر ان له فيها حقا وانكر ذو اليد ثم صالح منها جاز الصلح وهي مسالة الصلح على الانكار
وسياتي الكلام فيه في الصلح ان شاء الله تعالى وان قيل كيف يصح الصلح مع الجهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط
صحة الدعوى الا يرى انه لو ادعى على انسان شيئا لا يصح دعواه اجاب بان المدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول
جايز عندنا لان الجهالة في الساقط والجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة والمانع منها ما افضى اليها ولقايل ان يقول جهالة
المدعى اما ان يكون مانعة صحة الدعوى او لا فان كان الثاني صح دعوى من ادعى على انسان شيئا لكنها لم يصح ذكره في النهاية
نافلا عن الفوايد الظهيرية وان كان الاول لما جاز الصلح فيما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحيح والجواب باختيار الشق
الاول ولا يلزم عدم جواز الصلح فيما نحن فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه لقطع الشغب والخصام وذلك
يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق غاية ما في الباب ان الحاكم يقول للمدعي دعواك فاسدة لا يترتب عليها شيء ويمكنه
ازالة الفساد باعلام مقدار ما يدعي فلا يكون رده مفيدا **قال** ومن ادعى دارا في يد رجل ادعى دارا في يد رجل انه
وهبها له منذ شهرين مثلا وسلمها اليه وانها ملكه بطريق الهبة والتسليم وجحد دعواه ذو اليد وسال البينة فقال
بينة تشهد على الشرى لاني طلبت منه فجحدني الهبة فاضطررت الى شراها منه فاشتريتها منه واشهدت عليه
واقام البينة على الشراء فان شهدت على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل لظهور التناقض من جهتين
احدهما من حيث ان المدعي ادعى الشراء بعد الهبة حيث قال جحدني الهبة فاشتريتها والفاء للتعقيب والشهود
شهدوا بشراء قبلها وكانت الشهادة مخالفة للدعوى والثاني من حيث الدعوى نفسها ان ثبت موجب الشهادة وهو
تقدم وقت الشرا على وقت الهبة فكيف يثبت المال بالهبة بعد ثبوته بالشرى وان شهدوا بالشرى بعد الوقت الذي
ادعى فيه الهبة قبلت شهادتهم لوضوح التوفيق ووضع في بعض النسخ وهم يشهدون به قبله اي قبل عقد الهبة
او وقتها وفي بعضها قبلها اي قبل الهبة وكذا في قوله وشهدوا به بعده ولو كان المدعي ادعى الهبة ثم اقام البينة على
الشرا قبل عقد الهبة او وقتها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها منه لم يقبل ايضا لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك
للواهب عند الهبة ودعوى الشرا قبلها رجوع منه مناقضا واما اذا ادعى الشراء بعد الهبة قبلت لانه تقرر ملك الواهب

انه فتح بابه في ذلك الموضع ثانيا لانها سكة واحدة اذ هي ساحة مشتركة لكل واحد منهم

عندها فليس بمناقض قيل ينبغي ان لا يقبل في هذه الصورة ايضًا لانه ادعى شرآء باطلا لانه ادعى شرا ما ملكه بالهبة واجيب
بانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصيل وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فلما اقدم على الشرا منه فقد رضي بذلك
الفسخ فيما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما واشترى مالا يملكه فكان صحيحًا **قال** ومن قال لآخر اشتريت مني هذه
الجارية **قوله** رجل قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكره ان اجمع على ترك الخصومة اي عزم بقلبه وقيل ان يشهد
بلسانه على العزم بالقلب ان لا يخاصم معه وسعه اي حل له ان يطاء الجارية لان المشتري لما جحد العقد كان ذلك
فسخًا من جهته يثبت به لان الجحود انكار العقد من الاصيل والفسخ رفع له من الاصيل فتلاقيا فيه فجاز ان يقوم احدهما
مقام الآخر كما لو تجاحدا فانه يجعل فسخا لا محالة فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين قيل لو جاز قيام
الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز للمراة جحد زوجها النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان تتزوج بزوج
آخر اقامة لهما مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك واجيب بان الشئ يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك المعنى بالضرورة
والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فان قيل مجرد العزم قد لا يثبت به الحكم كعزم
من له شرط الخيار على الفسخ فان العقد لا ينفسخ بمجرده بترك المصنف رحمه الله في الجواب فقال وبمجرد العزم ان كان لا يثبت
الفسخ فقد اقترن العزم بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها من موضع الخصومة الى بيته وما يضاهيه كالاستخدام
لان ذلك لا يحل بدون الفسخ فيتحقق الانفساخ لوجود الفسخ منهما دلالة وبه يندفع ما قال زفر انه لا يحل له وطيها
لان البايع متى باعها من المشتري بقيت على ملكه ما لم يبعها او يتقايلا ولم يوجد ذلك لان التقابل موجود دلالة **قوله**
ولانه دليل آخر فان المشتري لما جحد العقد تعذر استيفاء الثمن منه ولما تعذر فات رضا البايع وفواته يوجب الفسخ
لفوات ركن البيع فيستقل بفسخه فيجعل عزمه فسخًا على ما مر والفرق بين الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مرتبا
على الفسخ من الجانبين وجعل جحوده فسخًا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البايع وفي الثاني مترتب على
الفسخ من جانب البايع باستبداده **قال** ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم **ش** ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم
قرضًا او ثمن سلعة له عنده او غير ذلك ثم قال انه زيوف صدق سوآء كان مفصولا او موصولا دل على ذلك دلالة تم في الكتاب
والتصريح به في غيره وفي بعض نسخ الجامع الصغير وقع في موضع قبض اقتضى والمعنى ههنا واحد والحكم فيهما سواء ووجه ذلك
ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة بدليل انه لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال في بدله كالصرف والسلم جاز ولو لم
يكن من جنسها كان التجوز استبدالا وهو فيهما لا يجوز كما تقدم فان قيل الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو
الجياد حملا لحاله على ما له حق قبضه لا ما ليس له ذلك ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا هذا اجاب
المصنف رحمه الله بقوله والقبض لا يختص بالجياد وهو منع للملازمة **قوله** حملا لحاله على ما له حق قبضه مسلم والزيوف
له حق قبضه لانه دون حقه وانما الممنوع من القبض ما ليس من جنس حقه ولما لم يكن القبض مختصا بالجياد فالاقرار به لا يستلزم
الاقرار بقبض الجياد فيدعواه الزيوف لم يكن مناقضا بل هو منكر قبض حقه والقول قول المنكر باليمين والنبهرجة كالزيوف
لكونهما من الدراهم لما تقدم وعلم من هذا انه لو اقر بالجياد وهو حقه او بحقه او بالثمن او بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض

زيوفا او نبهرجة لم يصدق لاقراره بالجياد صريحًا في الاول ودلالة في الباقي لان حقه في الجياد والثمن جياد والاستيفاء يدل على
التمام ولا تمام دون الحق وكان في دعواه الزيوف مناقضا ومن هذا ظهر الفرق بين ما اذا ادعى عيبا في المبيع على البايع
وانكره فان القول قول البايع لا المشتري الذي انكر قبض حقه لان المشتري اقر بقبض حقه وهو المعقود عليه ثم ادعى
لنفسه حق الرد على البايع وهو منكر فالقول **قوله** فكان من القبيل الثاني اعني المقر بقبض الحق فلا يرد نقضا على قبيل
الاول قال صاحب النهاية جمع بين هذه المسايل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السوآء فانه اذا اقر انه
قبض الدراهم الجياد ثم ادعى انها زيوف فانه لا يصدق لا مفصولا ولا موصولا وفيما بقي لا يصدق مفصولا ولكن يصدق موصولا
والفرق هو ان في قوله قبضت ما لي عليه او حقي عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد
استثنى البعض من الجملة فيصح كما لو قال لفلان علي الف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالوزن بلفظ على
حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كمن قال لفلان
علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان الاستثناء باطلا وان ذكره موصولا كذا ههنا **قوله** وفي الستوقة لا يصدق يعني لو
ادعاها بعد الاقرار بقبض العشرة لم يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز فكان مناقضا
في دعواه قال صاحب النهاية ذكر هذا الحكم مطلقًا وليس كذلك ونقل عن المبسوط في آخر كتاب الاقرار ما يدل على انه ان
ادعى الرصاص بعد الاقرار بقبض الدراهم ان كان مفصولا لم يسمع وان كان موصولا يسمع والستوقة اقرب الى الدراهم من
الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص كذلك ففي الستوقة اولى وكان الاعتراضين وقعا للذهول
عن التوفيق في كلام المصنف فان كلامه فيما اذا قال مفصولا بدلالة **قوله** ثم ادعى فانه للتراخي ولا نزاع في غير الزيوف
والنبهرجة انه اذا ادعاه لا يقبل مفصولا واما انه هل يقبل موصولا او لا فلم يصرح بذكره اعتمادا على انه لما كان من تعيين
وهو لا يقبل مفصولا ويقبل موصولا وذكر احد الجانبين فهم الجانب الآخر بقي الكلام فيما اذا اقر بالدراهم بالجياد
وادعى انها زيوف فانه لا يقبل مفصولا ولا موصولا كما تقدم ويجاب عن ذلك بان المنع هناك عن القبول الموصول انما هو
باعتبار عارض وهو لزوم استثناء الكل من الكل كما مر لا من حيث انه بيان تغيير ان صح ذلك عن الاصحاب وعن
المشايخ وقد اختاره المصنف فانه ما عزاه الى شئ من النسخ وتمثيله باستثناء الدينار قد لا ينهض لان الجودة وصف
لا يصح استثناؤه فكانه لم يستثن ثم فسر الزيوف بما زيفه بيت المال اي رده والنبهرجة بما يرده التجار ولعله اردى من الزيوف
والستوقة ما يغلب عليه الغش قيل هو معرب سه توه وهي اردى من النبهرج حتى خرج من جنس الدراهم **قال** ومن قال
لآخر لك علي الف درهم **ش** اعلم ان الاقرار اما ان يكون بما يحتمل الابطال او بما لا يحتمله فان كان الاول فاما ان يستقل المقر باثباته
او لا والاول يرتد برد المقر له مستقلا لذلك كان المقر يستقل باثباته والثاني يحتاج الى تصديق خصمه فعلى هذا اذا
قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شئ ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شئ لان المقر اقر
بما يحتمل الابطال المقر وهو مستقل باثبات ما اقر به لا محالة وقد رده المقر له فيرتد **قوله** بل لي عليك الف درهم
غير مقيد لانه دعوى فلا بد له من حجة اي بينة او يصدق الخصم حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه المال استحسانا وان

قال اشتريت مني هذا العبد فانكر له ان يصدقه بعد ذلك لان اقراره وان كان بما يحتمل الابطال لكن المقر لم يستقل
باثباته فلا ينفرد احد العاقدين بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد يعني المقر له لا ينفرد بالرد كما ان المقر لا ينفرد بالاثبات فينفرد
الآخر بالرد قلت ان عزم المقر على ترك الخصومة وجب ان لا يفيده التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم ولهذا لم كانت جارية
حل وطئها كما تقدم ويجوز ان يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والنقل كان دليل الفسخ وبه
سقط ما قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وذكر قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري
فات رضا البايع ويستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد ههنا
بما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ وان كان الثاني كما اذا اقر بنسب عبده من انسان
فكذب به المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يثبت منه النسب عند ابي حنيفة لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال
فلا يرتد بالرد وان وافقه المقر على ذلك **قال** ومن ادعى على آخر مالا اذا ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شيء قط
ومعناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فاقام المدعي البينة على ما ادعاه واقام المدعى عليه البينة
انه قضاه او على الابراء قبلت بينته وقال زفر وهو قول ابن ابي ليلى انها لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره
فكان مناقضا في دعواه وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه
دفعا للخصومة والشغب الا ترى انه يقال قضى بباطل كما يقال قضى بحق وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضي وكذا اذا
قال ليس لك على شيء والمسألة بحالها لان التوفيق اظهر لان ليس لنفي الحال فاذا اقام المدعي البينة على المدعى به وادعى
عليه على القضاء او الابراء قبل زمان الحال لم يتصور تناقض اصلا قالوا دلت المسألة على قبول البينة عند امكان التوفيق
من غير دعواه واستدل الخصاف لمسألة الكتاب بفصل دعوى القصاص والرق فقال الا ترى انه لو ادعى على رجل دم عمد
فلما ثبت عليه اقام المدعى عليه بينة على الابراء والعفو والصلح معه على مال قبلت وكذا لو ادعى رقبة جارية فانكرت فاقام
البينة على رقبتها ثم اقامت هي بينة على انه اعتقها او كاتبها على الف وانها ادت اليه قبلت **قال** ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا
اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة والمسألة بحالها لم يقبل بينته على القضاء وكذا على
الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا خلطة ومعرفة وذكر القدوري عن
اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم
يعرفه ذلك فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل
البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة **قال** ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته هذه
ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته هذه فقال المدعى عليه لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على الشراء فوجد بها
عيبا لم يحدث مثله في مثل تلك المدة كالاصبع الزائد واراد ردها على البايع فاقام البينة انه برئ اليه من كل عيب لم
يقبل بينته ذكرها في الجامع الصغير ولم يحك خلافا والخصاف اثبته عن ابي يوسف واشار اليه المصنف بقوله وعن
ابي يوسف انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا من صورة الدين فانه لو انكر اصلا ثم اقام البينة على القضاء او الابراء قبلت

والمعنى انه حقها فيبقى العقد فعمل التصديق بخلاف الاول فان احدهما ينعقد بالاثبات

الحق قد يقضي فامكن التوفيق فكذلك تجوز ههنا ان يقول لم يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى ابن البيع سالته ان يبرئني عن
العيب فابرأني ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره وذلك يقتضي وجود اصل العقد
لان الصفة بدون الموصوف غير متصورة وهو قد انكره فكان مناقضا بخلاف مسألة الدين لانه قد يقضي وان كان باطلا
على ما مر **قال** ذكر حق كتب في اسفله انا اقر على نفسه وكتب صكا وكتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه
واراد بذلك من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى او كتب في كتاب شراء ما
ادرك فيه فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاستثناء
ينصرف الى قوله على فلان خلاصه وعلى القيام بذكر الحق والشراء صحيح والمال المقر به لازم لانه استثناء يصرفه والاستثناء
يصرف الى ما يليه لانه اي ذكر الحق للاستيثاق والتوكيد وصرفه الى الجميع مبطل لما فرض للاستيثاق لم يكن له هنا
خلف باطل ولان الاصل في كلام الاستبداد فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبطا ببعض فينصرف الاستثناء الى
ما يليه وهذا استحسان والجواب ان الذكر للاستيثاق مطلقا او اذا لم يكتب في آخره ان شاء الله والثاني مسلم ولا كلام فيه
والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد ما لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف ولابي حنيفة
رحمه الله ان الكل فيما نحن فيه كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما لو قال عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى
بيت الله ان شاء الله فانه ينصرف الى الجميع هذا اذا كتب الاستثناء متصلا من غير فرجة ببياض ليصير بمنزلة
الاتصال في الكلام واما اذا ترك فرجة فهو قولهما ومن قام بهذا الذكر في الشروط اثبات الرضا من المقر بتوكيل من
توكله المقر له بالخصومة معه على قول ابي حنيفة رحمه الله فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضى الخصم لا يصح بلا ضرورة
وكونه توكيلا لمجهول ليس بضائر لانه في الاسقاط فان للمقر ان لا يرضى بتوكيل المقر من يخاصم معه لما يلحقه من زيادة
الضرر بتفاوت الناس في الخصومة فاذا رضي فقد اسقط حقه واسقاط الحق مع الجهالة جائز كما تقدم وقيل هو الاحتراز
عن قول ابن ابي ليلى لانه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم الا اذا رضي بوكالة وكيل مجهول لا على مذهب ابي حنيفة
فان الرضا بالوكالة المجهولة عنده لا يثبت فوجوده كعدمه

فصل في القضاء بالمواريث

قد تقدم لنا الكلام فيما يوجب تاخير هذا الفصل الى هذا الموضع قال واذا مات النصراني فجاءت امراته مسلمة ذكر
مسألتين مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين
احدهما ان يقال كان ثابتا في الماضي فيكون ثابتا في الحال كحيوة المفقود والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته
في الماضي كجريان ماء الطاحون كما سنذكره وهي حجة دافعة لا مثبتة عندنا كما عرف في اصول الفقه فاذا مات النصراني
فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول للورثة وقال زفر رحمه الله القول
قولها لان الاسلام حادث بالاتفاق والحادث يضاف الى اقرب الاوقات كذلك ولما ان سبب الحرمان ثابت في الحال لاختلاف
الدينين فكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتا فيما مضى تحكيما للحال اي باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحون
اذا اختلف فيه المتعاقدان بعد مضي مدة فانه يحكم الحال فان كان الماء جاريا في الحال كان القول للمستاجر وهو صاحب

الطاحون وان كان منقطعا كان القول للمستاجر **قوله** وهذا يعني تحكيم الحال او الحال الظاهر يعتبر لدفع استحقاقهما الميراث بالحال بل بان الاصل في الحادثة الاضافة الي اقرب الاوقات ويجوز ان يجاب بان ذلك ايضا ظاهر والظاهر استصحابا او غيره لا يعتبر بالاستحقاق على انه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر ولو مات المسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقال الورثة اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا ولا يحكم الحال لان تحكيمه يؤدي الي جعله حجة للاستحقاق الذي هي محتاجة اليه وهو لا يصلح لذلك وبهذا القدر تم الدليل **قوله** اما الورثة فهم دافعون اشارة الي معنى آخر وهو ان في كل مسلمة منهما اجتمع نوعا الاستصحاب اما في الاول فلان نصرانية امراة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت مسلمة وادعت اسلاما حادثا فالنظر الى ما كانت فيما مضى والاصل فيه ان يبقى هو من النوع الاول وبالنظر الي ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى من النوع الثاني فلو اعتبر بالاول حتى كان القول قولها كان استصحاب الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دفعا فكان القول قولهم واما في الثانية فلان نصرانيتها كانت ثابتة والاسلام حادث فالنظر الي النصرانية يقتضي بقاءها الي ما بعد الموت والنظر الي الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل فلو اعتبرناه لزم ان يكون الحال مثبتا وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دفعا والورثة هم الدافعون فيقدم الاستدلال به **قوله** ويشهد لهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فان قيل ان كان ظاهر الحدوث معتبرا في الدلالة كان ظاهرا في المسئلة الاولى معارضا للاستصحاب ويحتاج الى مرجح والاصل عدمه فالجواب انه معتبر في الدفع لا في الاثبات ونحن نعتبره للاثبات ونوقض نقضا اجماليا وهو ان ما ذكرتم على ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات لو كان صحيحا بجميع مقدماته لما قضي بالاجر على المستاجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف لانه استدلال به للاثبات الاجر والجواب انه استدل به لدفع ما يدعي المستاجر على الاجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر واما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا واعتبر هذا واستغن عما في النهاية من التطويل

قال الميت ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة رجل مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فاقر المودع لرجل ان له ابن لا وارث له غيره يقضي الحاكم عليه بدفعه الي المقر له لانه اقر ان ما في يده حق الوارث مملكه خلافه ومن اقر بملك شخص عنده وجب دفعه اليه كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا على مال الغير ولقايل ان يقول كان الواجب في المسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجة اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متاخرة عن ذلك والجواب بان استحقاق الوارث ثبت باقراره بيقين وما يوجب قيام حق الميت في المال متوهم فلا يؤخر اليقين به فاذا امتنع في الوديعة حتى هلكت هل يضمن اولا قيل يضمن وقيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في حقه كالمنع من المودع وفي المنع عنه يضمن فكذا من وكيله واسلمها هل له ان يستردها قيل لا يملك ذلك لانه يصير ساعيا في نقض

ما تم من جهته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض حيث يؤمر بالدفع لانه ليس فيه اقرار علي الغير لانه اقرار على نفسه لان المديون يقضي باشالها ولو اقر المودع بعد الاقرار الاول لرجل آخر بانه ايضا ابن الميت وانكره الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول في وقت لا مزاحم له انقطع يده عن المال فالاقرار الثاني يكون اقرارا علي الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لم يكذبه احد فصح اقراره وحين اقر للثاني كذبه الاول فلا يصح واعترض بان تكذيب غيره ينبغي ان لا يؤثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما ادي للاول واجاب بالالتزام ذلك اذا دفع الجميع بلا قضاء كالذي اقر بتسليم الوديعة من القاضي بعد ما اقر لغير من اقر له القاضي وقد تقدم في ادب القاضي واما اذا كان الدفع بقضاء كان نفي الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزمه الاقرار **قال** واذا قسم الميراث بين الغرماء قال اذا حضر رجل وادعى دارا في يد آخر انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا فاما ان تقربه ذو اليد او لا فان كان الثاني واقام على ذلك بينة فهو على ثلثة اوجه احدها انهم قالوا تركها ميراثا لورثته ولم يعرفوهم ولا عددهم فيه لا يقبل الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا على ذلك لم يعرف نصيب هذا الواحد منهم والقضاء بالمجهول متعذر والثاني انهم شهدوا انه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثا غيره وفيه يقضي الحاكم بجميع التركة من غير تلوم وهاتان بالاتفاق والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى وقدر الطحاوي رحمه الله مدة التلوم بالحول فان حضر وارث غيره قسمت فيما بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر ممن لا يحجب حرمانا كالاب والابن فان كان ممن لا يحجب بغيره كالجد والاخ فانه لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه اوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد رحمه الله واقلهما وهو الربع والثمن عند ابي يوسف رحمه الله وقول ابي حنيفة مضطرب فاذا كان ممن لا يحجب ودفعت الدار اليه هل يؤخذ منه كفيل بما دفع اليه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يؤخذ ونسبت القائل به الي الظلم قيل اراد به ابن ابي ليلى وقالا يؤخذ وان كان الاول يؤخذ الكفيل بالاتفاق لكون الاقرار حجة قاصرة لهما ان القاضي ناظر للغيب والنظر بترك الاحتياط والاحتياط في اخذ الكفيل فيحتاط القاضي باخذه كما اذا دفع الآبق واللقطة الي رجل اثبت عنده انه صاحبه فانه ياخذ منه كفيلا وكما لو اعطى نفقة امراة الغايب اذا استنفقت في غيبته وله عند انسان وديعة تقربها المودع وبقيام النكاح فانه يفرض لها النفقة وياخذ منها كفيلا ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر ثابت قطعا ان لم يكن وارث آخر يقينا او ظاهرا ان كان له وارث آخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم فانه ليس بمكلف باظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة فكان العمل بالظاهر واجبا عليه والثابت قطعا او ظاهرا لا يؤخر لموهوم كمن اثبت الشراء من ذي اليد اذ اثبت الدين على العبد حتى بيع فيه فانه يدفع المبيع الي المشتري والدين الي المدعي من غير كفيل وان كان حضور مشتر آخر قبله وغريم آخر في حق العبد متوهما فلا يؤخر حق الحاضر لحق موهوم الي زمان التكفيل **قوله** ولان المكفول له دليل آخر على عدم جواز اخذ الكفيل وذلك لما تقدم ان جهالة المكفول له تمنع الكفالة وههنا المكفول له مجهول فلا يصح كما لو كفل لاحد الغرماء فان قيل اذا قربه ذو اليد

يوخذ منه كفيل بالاتفاق كما تقدم وذلك كفالة المجهول اجيب بانه اذا اقربه لم يبق له فيه ملك ولم يثبت المقر له بجهة
كاملة فكانت مظنة ان ثمه مالكا لا محالة واقل ذلك بيت المال وهو معلوم فكان التكفيل له ونقل التمرتاشي فيه خلافا
فان ثبت فلا اشكال لايقال الحاكم ماخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا للميت لان الكفالة لتوثيق المطالبة كما
مر وهي من الميت غير متصور وعورض بان القاضي ملوم في هذه الصورة بالاجماع على ما يراه وفي ذلك تاخير الحق ثابت
قطعا او ظاهرا كما ذكرتم لحق موهوم فدل على ان التاخير جايز واجيب بان التلوم ليس لحق الموهوم بل انما هو امر بفعله
القاضي لنفسه احتياطا في طلب زيادة ما يدل على نفي شريك الحاضر في الاستحقاق بحيث يقوم مقام قول الشهود
لا وارث له غيره في الدلالة على ذلك فان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة لان الشهادة على النفي باطلة بل خبر
يستانس به على نفي الشريك والتلوم من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في حقه وليس ثمه طلب شي ء لايمكن من
المستحق بخلاف طلب الكفالة **قوله** بخلاف النفقة جواب عما استشهد به من المسايل اما مسئلة النفقة فلان المكفول
فيها الحق ثابت وهو ما ياخذه الحاكم من المال من مودع الزوج والمكفول له وهو الزوج معلوم ايضا فتحققت الكفالة
واما الابق واللقطة ففي كل واحد منهما روايتان قال في رواية لا ارى ان ياخذ منه كفيلا وقال في رواية اجبت ان ياخذ
منه كفيلا قالوا في شروح الجامع الصغير والصحيح ان الرواية الاولى قول ابي حنيفة فلا يصح القياس حينئذ قال
العتابي ان دفع العبد باقراره الى المدعي واللقطة باخبار المدعي عن علامة فيه تكفل بالاجماع قال المصنف رحمه الله
لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع قوله **وقوله** اي قول ابي حنيفة رحمه الله ظلم اي ميل عن سواء السبيل انما ذكره
تمهيدا لما ذكره بقوله وهذا اي اطلاق الظلم على المجتهد فيه يكشف عن مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان المجتهد يخطي
ويصيب ويقرر ان اصحابنا المتقدمين براء عن مذهب اهل الاعتزال في ان كل مجتهد مصيب وادعاؤهم ان ذلك مذهب
ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله وقد قررنا ذلك في التقريب بعون الله تعالى ومنه **قال** واذا كانت الدار في يد
رجل دارا في يد رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب قضي له بالنصف
وترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يوخذ من ذي اليد الكفيل وهذا اي ترك النصف الآخر في يد من بيده
عند ابي حنيفة رحمه الله واما عدم الاستيثاق بالكفيل هاهنا فبالاجماع وقالا ان في يده الدار ان كان يجاحد اخذ منه النصف
الآخر وجعل في يد امين والا ترك في يده لان الجاحد خاين والخاين لا يترك المال الغير في يده والمقر امين فيجوز ان يترك المال في يده
ولابي حنيفة رحمه الله ان القضاء وقع للميت مقصودا لانه يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ومن وقع له القضاء يعتبر فيمن
المقضي بيده كونه مختارا له وهو ثابت فيما نحن فيه فلا ينقض يده بيد من هو غير مختار له وانما قال واحتمال الكونه لان
كون المال بيد من هو بيده باختيار الميت ليس بقطعي واحتمال ذلك يفيد المطلوب فاكتفي به كما اذا كان من بيده
مقرا فانه انما يترك الباقي بيده لذلك **قوله** وجحوده جواب عما ذكراه ووجهه ان الخيانة بالجحود اما ان يكون باعتبار
ما مضى او ما سياتي والاول قد ارتفع بقضاء القاضي فكذا الاثم والثاني ظاهر العدم لان الحادثة لما صارت معلومة
للقاضي ولمن بيده ذلك وكتبت في الخريطة الظاهر ان لا يجحد في المستقبل لعلمه بعدم الفايدة لايقال موت القاضي

المشهود ونسيانهما الحادثة واحتراق الخرايط امور محتملة فكان الجحود محتملا لان ذلك نادر والنادر لا حكم له ولو كانت الدعوى
في منقول والمسئلة بحالها فقد قيل ينزع من يده النصف الآخر بالاتفاق والفرق بينه وبين العقار ان المنقول
يحتاج فيه الى الحفظ وما يحتاج فيه الى الحفظ فالنزع ابلغ فيه اما انه يحتاج فيه الى الحفظ فلانه ليس بمحفوظ
بنفسه لقبول الانتقال من محل الى محل واما ان النزع ابلغ فيه فلان النزع ابلغ في الحفظ لانه لما جحد من بيده
ربما يتصرف لخيانته او لزعمه انه ملكه واذا نزعه الحاكم ووضعه في يد امين كان محفوظا ظاهرا فكان المال به
بخلاف العقار فانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغايب دون العقار وكذا وصي الام
والاخ والعم على الصغير وانما خصهم بالذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من بابه ومن المشايخ
من قال المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة فيه اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده
كان مضمونا عليه ولو اخذ منه لم يكن مضمونا على الذي تضعه القاضي في يده فكان الترك ابلغ في الحفظ ولعل
هذا هو الظاهر لان ما قيل انه لما جحد من بيده ربما يتصرف بخيانته او لزعمه انه ملكه ساقط العبرة نظرا الى ما
تقدم من علم القاضي وطايفة من الناس وكتابته في الخريطة وذلك ثابت يقتضي ثبوت الخلاف في العقار فسقط
الفرق **قوله** وانما لا يوخذ الكفيل راجع الى قوله ولا يستوثق منه بكفيل ومعناه اخذ الكفيل انشاء خصومة لان من
بيده الباقي قد لا يسمح نفسه باعطايه والقاضي يطالبه به فينشا الخصومة والقاضي لم ينصب لانشايها بل لقطعها
فان قيل هب ان القاضي يقطعها بحكمه باعطايه قلت يجعل تركيب الدليل هكذا طلب الكفيل هاهنا انشاء خصومة
وهو مشروع لقطع الخصومة ودفعها فيما افرضناه رافعا لشي كان منشا له هذا خلف واذا حضر الغايب اختلف المشايخ
في وجوب اعادة البينة اذا حضر فمنهم من قال بذلك على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في القصاص اذا اقام الحاضر البينة
على انه قتل اباه عمدا ثم حضر الغايب فانه يحتاج الى اعادتها ومنهم من نفاه وهو اختيار المصنف قال الامام فخر الاسلام
وهو الاصح لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق للميت مطلقا وعليه ان كان الكل بيده كما يجي
دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه في الحقيقة انما هو الميت لما ذكرنا وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه
في ذلك كالوكيلين بالخصومة اذا غاب احدهما كان للآخر ان يخاصم ولهذا قلنا اذا ادعى رجل على احدهم دينا على
الميت واقام عليه البينة ثبتت في حق الكل وكذا اذا ادعى احدهم دينا للميت على رجل واقام على البينة ثبت في حق
الكل فان قيل لو صلح احدهما خليفة لكان كالميت وجاز له استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه
بالاجماع اجاب بقوله بخلاف الاستيفاء لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح ان يكون نايبا عن غيره وللقايل ان يقول
فليكن عاملا لنفسه في نصيبه ونايبا عن غيره فيما زاد ولا محظور فيه وجوابه ان السايل قال لكن لا يدفع سوى
نصيبه وما كان كذلك لا يقبل التشكيك **قوله** فصار كما اذا قامت البينة بدين الميت او عليه كما ذكرناه بيان لقوله
وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه وتقرير ما مر **قوله** الا انه استثناء من قوله لان احد الورثة ينتصب
خصما على جميع الدين ان كان جميع التركة بيده ذكره في الجامع الصغير والا كان خصما عما في يده لانه لا يكون خصما

بدونه اليه فيقتصر القضا على ما بيده **قال** ومن قال مالي في المساكين صدقة رجل قال مالي في المساكين صدقة وجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من اجناس الاموال التي تجب فيها الزكوة كالنقدين والسوايم واموال التجارة بلغ النصاب او لا لان المعتبر هو جنس مال الزكوة والقليل منه ولهذا قالوا اذا اندان يتصدق بقدره عند تملكه لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة وان لم يجب الزكوة لا يجب التصدق بالاموال التي لا يجب في جنسها الزكوة كالعقار والرقيق واثاث المنازل وثياب البدله وغير ذلك وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شي والقياس في الاول ايضا ان يقع على كل شي كما قال زفر رحمه الله لان اسم المال عام يتناول الجميع وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله اذ ليس للعبد ولاية الايجاب مستبدا به لئلا يتنزع الى الشركه وايجاب الشروع في المال من الصدقات مضاف الى اموال خاصة فكذا ايجاب العبد ولا يرد الاعتكاف حيث لم يوجب الشرع من جنسه شي وهو معتبر لانه لدي المسجد جماعة عباده وهو من جنس الوقوف بعرفات او لانه في معنى الصلاة لانه انتظار لاوقات الصلاة ولهذا اختص بمسجد جماعة والمنتظر للصلاة كانه في الصلوة اما الوصية فهي اخت الميراث لانها خلافة كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت ولا يختص الميراث بمال دون مال في الشرع فكذا الوصية **قوله** ولان الظاهر دليل آخر يعني ان الظاهر من حال الناذر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة لان الحيوة مظنة الحاجة الى ما يقوم به حوايجه الاصلية فيختص النذر بمال الزكوة اما الوصية فانها تقع في حال الاستغناء عن الاموال فينصرف الى الكل والارض العشرية يدخل في النذر عند ابي يوسف رحمه الله لانها سبب للصدقة اذ جهة الصدقة عنده راجحة في العشر فصارت الارض العشرية كاموال التجارة لانها من جنس الاموال التي يجب فيها الصدقة ولا يدخل عند محمد رحمه الله وذكر الامام التمرتاشي قول ابي حنيفه مع محمد رحمهما الله لان ارض العشرية والتذكير لتذكير الخبر سبب للمونه اذ جهة المونه راجحة عنده فصار مثل عبد الخدمة واما الارض الخراجية فلا تدخل بالاجماع لانه تمحض مونة لان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنياء ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل تتناول كل مال زكوي او غيره الاغنياء او غيره وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفه رحمهما الله ذكرها في الامالي لان ما املكه اعم من مالي لان الملك يطلق على المال وغيره يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المنفعة والمال لا يطلق على ما ليس بمال واذا كان اعم تصرف الى غير اموال الزكوة ايضا اظهار الزيادة عمومه فان قيل الصدقة في الاموال مقيدة في الشرع باموال الزكوة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية اجاب بان المقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظة المال فلا مخصص في لفظه الملك فيبقى على العموم وفيه نظر لانه حينئذ لا يكون ايجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع والصحيح انهما اي لفظ مالي وما املك سوآء فيما نحن فيه فيختصان بالاموال الزكوية وهو اختيار شمس الايمة السرخسي لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة قال في النهاية ان قوله على ما مر اشارة الي ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطل ذلك الوجه بقوله والمقيد ايجاب الشرع وهو بلفظ المال ولعله اشارة الي قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وقد قررناه من قبل فارجع اليه ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج ان يسال الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله ويسال الناس من يومه ثم اذا اصاب شيا تصدق بما امسك ولم يبين محمد رحمه الله في المبسوط مقدار ما لاختلاف احوال الناس فيه بكثرة العيال وقلته وقيل المحترف قوت يومه لان بيده تصل اليه ما ينفق

يوما فيوما فصاحب الغلة وهو صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يوجرها الانسان لشهر لان يده تصل الى ما ينفق شهر فشهرا وصاحب الضياع لسنة لان يد الدهقان يصل الي ما ينفق سنة بسنة وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وفي ايراد مسئلة النذر فيما نحن فيه من فصل القضا في المواريث نظر ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية هي اخت الميراث **قال** ومن اوصي اليه ولم يعلم وجه ايراد المسئلة الوكالة في فصل القضا بالمواريث لما ذكرنا آنفا ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيا من التركه فهو وصي وبيعه جايز وان وكل ولم يعلم بالوكالة حتى باع لم يجز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر الاول بالثاني لان وصف الانابه اي النيابة يجامع فان الوصايه انابه بعد الموت والوكالة انابه قبله فكما لم يجز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان الوصية خلافة لا انابه لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة والخلافة لا يتوقف على العلم بالتصرف كما اذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم بموت المورث فانه صحيح بخلاف الوكالة فانها انابه لقيام ولاية المستنيب والانابه يتوقف على العلم لانها لو توقفت عليه لم تفت النظر بقدرة الموكل وفي الاول لو توقف فات بعجز الموصي فان قيل اذا قال لرجل اشتري عبدي من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان وباع عبده صح من غير توقف على علمه اجيب بانه على الروايتين ووجه الفرق على رواية الجواز انه يثبت ضمنا والكلام في الوكالة يثبت قصدا او هذا كما اذا قال بيعوا عبدي ولم يعلم به العبد فان فيه روايتين في احديهما اصح تصرفه وان لم يعلم بالاذن لثبوته ضمنا فاذا اثبتنا ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلام فمن اعلمه من الناس بذلك سوآء كان بالغا مسلما عدلا او على اضداد ذلك بعد ما كان مميزا جاز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر اي اطلاق محض لا يشتمل على شي من الالزام وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف واما النهي عن الوكالة فلا يثبت حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا هو والاول سوآء لانه من جنس المعاملات وجنسها يثبت بخبر الواحد الفاسق كالوكالة واذن العبد في التجارة ولابي حنيفه رحمه الله انه خبر ملزم اما انه خبر فلانه كلام يحتمل الكذب يحصل به الاعلام واما انه ملزم فلانه ينفي جواز التصرف بعده وما كان كذلك فهو في معنى الشهادة من وجه لانه بالنظر الي كونه خبرا كالخبر بالتوكيل والاذن وغيرها ليس في معناها وبالنظر الى ما فيه من نوع الزام كان في معناها فيشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة عملا بالوجهين بخلاف الاول فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن في معناها اصلا فلم يشترط فيه شي من ذلك وبخلاف رسول الموكل فانه لا يشترط فيه ايضا شي من ذلك لان عبارته كعبارة المرسل الي الارسال اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ عدل يرسله الي وكيله قوله وعلى هذا الخلاف يعني الذي ذكره بين ابي حنيفه وصاحبيه في اشتراط احد شطري الشهادة فيما فيه الزام المسايل المذكورة قال في النهاية انها ست مسايل ثلث منها ذكرها محمد في المبسوط واثنتان ذكرها في النوادر والسادسة قاسها المشايخ عليها والمصنف ترك منها مسئلة اما الاولى فهي التي ذكرناها من عزل الوكيل والثانية على ترتيب المبسوط العبد الماذون اذا اخبره واحد بالحجر من قبل نفسه وهو عدل او اثنان يثبت الحجر صدق العبد او كذب وان كان فاسقا وكذبه ثبت عندهما خلافا له وقيد بقوله من قبل نفسه وهو عدل

او اثنان لان حكم الرسول حكم مرسله كما مر وهذه المسئلة لم يذكرها المصنف هٰهنا والثالثة العبد الجاني اذا اخبر المولى بجنايته
او واحد عدل فتصرف فيه بعده بعتق او بيع كان اختيارا منه للفدا وان اخبره فاسق وصدقه فكذلك والا فعلى الخلاف عنده لا يكون
خلافا لهما والرابعة السلم الذي لم يهاجر الينا فاذا اخبره اثنان او عدل بما عليه من الفرايض لزمته ويتركها يجب القضا
وان اخبره فاسق وكذبه فعلى الخلاف وشمس الايمة السرخسي جعله رسول الله صلعم فالزمه والخامسة الشفيع اذا اخبره
اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت وان اخبره فاسق وكذبه فعلى الاختلاف والسادسة اذا بلغ البكر تزويج الولي فسكتت
فان اخبرها اثنان او عدل كان رضا بلا خلاف وان اخبرها فاسق فعلى الاختلاف قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرما
اذا باع القاضي او امينه عبد ميت لاجل اصحاب الديون وقبض الثمن فضاع الثمن واستحق العبد لم يضمن العاقد وهو
القاضي او امينه لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي قايم مقام الامام والامام لا يضمن كيلا يتقاعد عن قبول هذه
الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرما لان البيع واقع لهم ولهذا يباع بطلبهم ومن وقع له البيع يرجع عليه المشتري
اذا تعذر الرجوع على العاقد لما ذكرنا فيرجع المشتري على الغرما وان امر القاضي الوصي ببيع العبد للغرما ثم استحق او مات قبل
القبض فضاع الثمن رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة فان اوصى اليه الميت فظاهر وان اقامه القاضي فكذلك لان
القاضي انما اقامه نايبا عن الميت لا عن نفسه وعقد النايب كعقد المنوب عنه فصار كما اذا باعه الميت بنفسه في حيوته
وفي ذلك كان يرجع المشتري عليه فههنا يرجع على من قام مقامه ثم يرجع الوصي على الغرما لانه عامل لهم وان ظهر للميت
مال يرجع الغريم فيه بدينه اي ياخذ دينه من ذلك وهل يرجع ما غرم للوصي في ذلك المال فيه اختلاف قالوا يجوز ان يرجع
بذلك ايضا لان هذا الضمان لحقه في امر الميت وقيل ليس ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع
على غيره والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

فصل آخر

جمع فيه في هذا الفصل مسايل متفرقة يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضا وهو ان قول القاضي بانفراده قبل العزل
وبعده مقبول اولا قال واذا قال القاضي قد قضيت اذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او
بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل ذلك وهو ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا ياخذ بقوله حتى
الشهادة بحضرتك وهو رواية ابن سماعة عنه لان قوله يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية
نفسا دحال قضاة زماننا وهو يقتضي ان لا يقبل كتابه ايضا الا انهم تركوها فيه للحاجة اليه ووجه ظاهر الرواية ان القاضي اخبر عما
انشاه لان المتولي يتمكن من انشا القضا ومن تمكن من الانشا عما اخبر به لم يتهم في خبره وفيه بحث وهو انه متمكن من ذلك بحجة
او بينها والثاني ممنوع والاول يجر الى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة ولان القاضي اولو الامر وطاعة اولي الامر واجبة وفي
طاعته فصحب تصديقه فظاهر الرواية يدل على جواز الاعتماد على غير استفسار وقالوا به اذا كان القاضي عدلا عالما يقبل قوله
لعدم تهمة الخطا العلم والخيانة لعدالته وهذا القسم لا يحتاج الى الاستفسار بالاتفاق واذا كان عدلا جاهلا يستفسر عن قضايه
لبقاء تهمة الخطا فان احسن تفسير القضا بان فسره على وجه اقتضاه الشرع مثل ان يقول مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف
فيه وحكمت عليه بالرجم وثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وانه قتل عمدا بلا شبهة وجب تصديقه

وقبل قوله والا فلا لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا او الشبهة غير دارية وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا
لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطا في الجهل والخيانة في الفسق واذا عزل القاضي فقال لرجل لما فرغ عن بيان ما يجريه
القاضي من قضاياه في زمن ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله فاذا اخبر القاضي المقضي عليه بعد العزل بما قضى واسند
حال ولايته فلا يخلو اما ان يصدقه فيما قال فلا كلام فيه او يكذبه في حقيقته ويصدقه في كونه في زمن الولاية او يكذبه فيه فان
كان الاول فالقول قول القاضي بلا خلاف وان كان الثاني فكذلك في الصحيح فعلى هذا اذا قال للرجل اخذت منك الفا ودفعتها
الى فلان قضيت بها عليك وقال للاخر قضيت بقطع يدك في حق فقال الماخوذ منه المال والمقطوع يده فعلت ذلك في حال قضا
ظلما فالقول قول القاضي لانهما توافقا انه فعل ذلك في قضايه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا والقول
لمن يشهد له الظاهر ولانه ثبت فعله في قضايه بالتصادق ولا يمين على القاضي لان ايجابها عليه يفضي الى تعطيل امور الناس
بامتناع الدخول في القضا وفي هذه الصورة لو اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضا
ودفع القاضي والامر بالشي صحيح كما اذا كان دفعه المال الى الاخذ معاينا في حال القضا فانه لا يضمن الاخذ حينئذ فكذلك هٰهنا
وكذا اذا كان امره بالقطع معاينا في حال القضا وان قال الماخوذ ماله والمقطوع يده فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل
فالقول ايضا للقاضي في الصحيح لان القاضي اسند فعله الى حالة منافية للضمان لما مر ان حالة القضا منافية في الضمان فالقاضي
بذلك للاسناد منكر والقول للمنكر فصار اسناد القاضي هٰهنا كاسناد من عهد منه الجنون اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون
اذا كان ذلك منه معلوما بين الناس فان القول **قوله** حتى لا يقع الطلاق والعتاق لاضافته الى حالة منافية للايقاع وانما
قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الايمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بنا على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي يحكم
الحال وفي هذه الحال فعله موجب للضمان وهو بهذه الاسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه واما في الاول فقد تصادقا انه
فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهرا لان الاصل ان يكون قضاؤه حقا ولكن في عامة نسخ الجامع الصغير
ما ذكرنا ان القول للقاضي ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي ضمنا لانهما اقرا بسبب الضمان وقول
القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضايه بالتصادق
لا يقال الاخذ والقاطع في الصورة الثانية سند الفعل الى حالة منافية للضمان فكان الواجب ان لا يضمنا كالقاضي لان
جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضا القاضي حجة ظاهرة والظاهر لا يعارض
القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضا
مخافة الضمان ولو كان المال باقيا في يد الاخذ واقر بما اقر به القاضي اخذ منه المال سوا صدقه الماخوذ منه
الحال في انه فعله في قضايه او ادعى انه فعله في غير قضايه لان الاخذ اقر ان اليد كانت للماخوذ منه فلا يصدق في
دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه شهادة فرد

كتاب الشهادات

ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب القاضي ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضايه يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم
ومن محاسن الشهادة بالحق انها مامور بها قال الله تعالى كونوا قوامين لله شهدا بالقسط فلا بد من حسنه وهي في اللغة

عبارة عن الاخبار بصحة الشئ عن مشاهدة وعيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة في اصطلاح
اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس بلفظ الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات وسبب تحملها معاينة
ما يتحملها وكون مشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات والابصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب ادائها اما طلب
المدعي منه الشهادة او خوف فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة
على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها والقياس
لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة لترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة
قال الشهادة فرض يلزم الشهود **ش** اداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث لا يسعهم كتمانها اكد الفرض بوصفين
وهو اللزوم وعدم سعة الكتمان دلالة على تاكده وشرطه بمطالبة المدعي تحقيقا لسبب الاداء على ما مر واستدل بقوله
تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي ليقيموا الشهادة او ليتحملوها وسموا شهداء باعتبار ما يؤول اليه وهو نظير قوله دل
على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة والنهي عن احد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر لئلا يرتفع النقيضان
فاذا كان الكتمان منهيا عنه كان الكتمان ثابتا وهو يساوي الاظهار فيكون ثابتا وثبوته بالاداء وما لم يجب لا يثبت
فكان اظهارها الاداء واجبا قال في النهاية النهي عن الشئ لا يكون امرا بضده وليس بالصحيح من المذهب لما عرف في اصول الفقه
وانما يشترط طلب المدعي لانه حقه فيتوقف على طلبه كساير الحقوق ونوقض بما اذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم
بها المدعي ويعلم الشاهد انه ان لم يشهد يضيع حقه فانه تجب عليه الشهادة ولا طلب ثمه والجواب انه ملحق بالمطلوب
دلالة فان الموجب للاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به لا يقال قد تقرر آنفا ان
طلب المدعي سبب لان الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف بقوله وانما يشترط وجوب سبب الاداء وهو طلب المدعي
فالطلب سبب ووجوده شرط فلا يخالفه حينئذ فان قلت ما من يجعله شرطا وقوله تعالى ولا يأب الشهداء ولا تكتموا
الشهادة سببا قلت نعم لانه خطاب موضع يدل على سببية غيره كقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس **قال**
والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهدين الستر والاظهار **ش** الشاهد في الحدود مخير بين ان يستر وان يظهر لانه بين
ان يشهد خشية الله تعالى والستر افضل نقلا وعقلا اما الاول فبقوله صلى الله عليه للذي شهد عنده وهو رجل يقال له
هزال الاسلمي لو سترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا لك وقوله صلى الله عليه من ستر على مسلم ستر الله عليه
في الدنيا والآخرة وما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه واصحابه رضي الله عنهم فان فيها دلالة ظاهرة على افضلية
الستر قيل الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب واعمالها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد واجيب بان الآية محمولة
على المداينة لنزولها فيها وترد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والحق ان يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي
صلى الله عليه واصحابه رضي الله عنهم في الستر والدرء متواتر في المعنى فجاز الزيادة به وقيل ان الخبر الاول ورد في ماعز
وحكايته مشهورة يجوز الزيادة به وفيه نظر لان شهرة حكاية ماعز لا يستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر واما الثاني
فلان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال والله تعالى غني عن العالمين وليس ثمة خوف فوات الحق

الا انما عند الرجوع ويتعفو له تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو بظاهره يدل على النهي

فعلم عليه الحد ويتعين لزومه ان يتوقى عن هتك المسلم خشية الله والستر افضل

فبقي صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك في فضل ذلك **قوله** الا انه يجب ان يشهد استثناء من قوله يخير وهو منقطع لان الشهادة
بالمال ليست بداخلة في الشهادة في الحدود وانما يجب ذلك لان فيها احياء الحق المسروق منه فيقول اخذ ولا يقول سرق
محافظة على الستر ولانه بين امرين لا يجتمعان القطع والضمان واحدهما حق الله تعالى والآخر حق العبد والستر الكلي ابطال
لهما وفيه تضييع حق العبد فلا يجوز والاقدام على اظهار السرقة ترجيح حق الله تعالى الغني عن العالمين على حق العبد
المحتاج وهو لا يجوز فتعين الشهادة على المال دون السرقة **قال** الشهادة على مراتب الشهادة على مراتب رتبها الشرع
على ما علم فيها من الحكمة فمنها الشهادة بالزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة
واما الاسلام والعقل والعدالة فقد تقدم اشتراطها واما اشتراط الاربعة فيه دون القتل العمد وغيره فالظاهر منه
ان الله تعالى يحب الستر على عباده ولا يرضى باشاعة الفاحشة ولا يقبل شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن
رسول الله صلعم والخليفتين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وتخصيصهما
بالذكر لما ورد في حقهما من قوله صلى الله عليه اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولان في شهادتهن شبهة
البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال في غير الحدود قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على سياق
قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وانما قال شبهة البدلية لان حقيقتها انما يكون فيما امتنع العمل بالبدل
مع امكان الاصل كالاية الثانية وليس شهادتهن كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين واذا كان فيها
شبهة البدلية لا يقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود كحد الشرب والسرقة وحد القذف والقصاص
يقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فانه بعمومه يتناول المطلوب وغيره لما
من عموم اللفظ وهو نص في بيان العدد والذكورة والبلوغ خلا ان باب الزنا خرج بما تلونا فبقي الباقي على تناوله
قوله ولا يقبل فيها شهادة النساء يجوز ان يكون جوابا عما يقال فالآية هذه عقيب بقوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
وليست شهادتهن فيها مقبولة ووجهه ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم ولئن اوجب فعدم قبولها لما ذكرنا من حديث
الزهري وشبهة البدلية في شهادتهن فان قلت ما سلك الحديث عن الآية ههنا التخصيص ام نسخ قلت مسلكه ههنا سلك
آية شهادة الزنا من هذه وهو اما التخصيص لم يثبت المقارنة او النسخ وقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله
صلعم والخليفتين يدل على شهرته الصدر الاول بالقبول فكان مشهورا يجوز الزيادة به **قال** وما سوى ذلك من
الحقوق **ش** وما سوى المرتبتين من بقية الحقوق مالا كان او غيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية اي الوصاية
لانه في تعداد غير المال ونحو ذلك يعني العتاق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين بما تلونا وقال الشافعي رحمه الله
لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتابعها كالاعارة والاجارة والكفالة والاجل وشرط الخيار واستدل
بان الاصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا
اي ولان الاصل عدم القبول لا يقبل في الحدود ولا يقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها استثناء من ذلك الاصل

في الاموال ضرورة احيا حقوق العباد لكثرة وقوعها ودنو خطرها فلا يلحق بها ما هو اعظم خطرا واقل وجودا كالنكاح والطلاق
والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والهلال والجرح والتعديل والعفو عن القصاص ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود
ما ينبني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة التي يحصل بها العلم والضبط الذي يبقى به العلم الى وقت الاداء والاداء
الذي يحصل به العلم للقاضي ولهذا اي ولكون القبول اصلا فيها قبل اخبارها في الاخبار ولقايل ان يقول ما ذكرتم فيما ينبني
عليه اهلية الشهادة اما ان يكون علة لها او شرطا لا سبيل الى الاول لان اهليتها بالحرية والاسلام والبلوغ والمشاهد
والضبط والاداء ليست بعلة لذلك لا جمعا ولا فرادى على انه لا يلزم من وجوده وجود المشروط والجواب ان اهلية الشهادة
هذه شرعية تحصل بمجموع ما ذكر من الحرية والاسلام والبلوغ والحرية واما المشاهدة والضبط والاداء فليست بعلة
لها وانما هي علة للاهلية فبوجودها فانا لو فرضنا وجود اهلية الشهادة بالاسلام والبلوغ والحرية والذكورة ايضا وفاية
احد الامور المذكورة المشاهدة اي الضبط او الاداء ادى بغير لفظة الشهادة لم يقبل شهادته وان كانت علة استلزم
وجودها وجود معلولها وهو القبول وعلى هذا يقدر في كلام المصنف مضاف الى اهلية قبول الشهادة **قوله** ونقصان
الضبط جواب عن قول الشافعي رحمه الله واختلاط الضبط وتوجيهه ان يقال ان ذلك بعد التسليم انجبر بضم الاخرى
اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة البدلية فلا يقبل فيما يندري بالشبهات ويقبل فيما يثبت بها وهذه الحقوق المذكورة
من النكاح وغيره فيما يثبت بها اما النكاح والطلاق فظاهر لثبوتهما مع الهزل واما الوكالة والايصاء والاموال فانه يجري فيها
كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك امارة ثبوتها مع الشبهة فكذلك يثبت بشهادة النساء مع الرجال
ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف
وبيان ذلك للنفس الانسانية اربع مراتب الاول استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ
فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الغايات بالفكر ويسمى العقل بالملكة
وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل
والرابعة ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فيهن
نقصان لمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه ان شئت فانه لو كان في
ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك **قوله** صلى الله عليه ناقصات عقل ودين
المراد به العقل بالعقل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة ومن هذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتامل
قال وعدم قبول الاربع جواب عن قوله ولا يقبل شهادة الاربع ووجهه ان القياس يقتضي قبول ذلك ايضا لكنه
ترك ذلك كيلا يكثر خروجهن **قوله** ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال
لا يقبل في غيرها فهو قصر افراد الموصوف على الصفة لا عكسه كما فهم صاحب النهاية واعترض بقبول شهادة رجل واحد فيها
لقوله صلى الله عليه شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ووجه الاستدلال ان الالف واللام اذا دخل
للجميع ولم يكن ثمه معهود ينصرف الى الجنس فيتناول الواحدة فما فوقها على ما عرف في موضعه وهو حجة على الشافعي رحمه الله

اشتراط الاربع بناء على ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادات **قوله** ولانه دليل معقول لنا ووجهه ان الذكورة
سقطت بالاتفاق ليخف النظر لان نظر الجنس اخف وفي اسقاط العدد تخفيف النظر فيصار اليه الا ان المثنى والثلاث احوط
لما فيه من معنى الالزام واعترض بان في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة نظرها
لما كان نظر الاثنين والثلاث احوط من نظر الواحدة والجواب ان يقال خفة النظر يوجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى
الالزام يقتضي وجوبه فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا ثم حكمها اي حكم شهادة امرأة واحدة في الولادة
شرحناه في الطلاق يعني في باب ثبوت النسب حيث قال واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
فجحد الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة
لم يطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله يعني
يثبت الولادة بقول المرأة وعندهما يشترط شهادة القابلة واما حكم البكارة فانها سواء كانت مهرة او مبيعة لا بد من نظر
النساء اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فاذا نظرت اليها وشهدت فاما ان تتايد فان كان الاول شهادتهن حجة وان
كان الثاني لا بد ان ينضم اليها ما يؤيدها فعلى هذا اذا شهدت بانها بكر فان كانت مهرة يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده
لان شهادتهن تايدت بالاصل وهو البكارة وان كانت مبيعة بشرط البكارة فلا يمين على البايع وهو اللزوم وان قلن انها
يثبت حلف البايع لينضم نكوله الى قولهن لان الفسخ قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتايد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله
لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر وقبله بالله لقد بعتها وهي بكر فان حلف لزم المشتري وان نكل ترد عليه فان قيل شهادة
النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث اجاب بان العيب يثبت بقولهن
يعني في حق سماع الدعوى والتحليف فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات قيامه في الحال ليثبت له
ولاية له ولاية التحليف والا كان القول للبايع لتمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب ثبت العيب في الحال وعمل بالحديث
لم يحلف البايع على انه لم يكن بها ذلك في الوقت الذي كانت في يده واما شهادتهن على استهلال الصبي ففي حق الارث عند
ابي حنيفة رحمه الله غير مقبولة لان الاستهلال صوت الصبي عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا يكون شهادتهن
فيه حجة لكنها في حق الصلوة مقبولة لانه من امور الدين وشهادتهن فيها حجة كشهادتها على هلال رمضان وعندهما
في حق الارث ايضا مقبولة لانه صوت عند الولادة والرجال لا يحضرها عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة فالجواب
ان المعتبر في ذلك مكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا معتبر بشهادتهن ونفس الولادة وهو انفصال الولد عن الام وذلك
لا يشارك الرجال فيه النساء **قال** ولا بد في ذلك كله من العدالة لا بد في المال وغيره مع ما ذكرنا من شروط الشهادة
العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكباير وترك الاصرار عن الصغاير ولفظ
الشهادة حتى لو قال الشاهد عند الشهادة اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته في تلك الحادثة في ذلك اما اشتراط العدالة
فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والفاسق لا يكون مرضيا ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الشهادة
حجة باعتبار الصدق والعدالة هي المعينة للصدق فهي عليه الحجة وما سواها معدات لان من يتعاطى غير الكذب من

من محظورات دينه فقد يتعاطاه ايضاً وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيهاً ذا قدر وشرف في الناس
اي نسابته او المروة وتشديد الواو فيها لغتان تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لحفظ مروته والاول
يعني عدم قبول شهادة الفاسق مطلقاً وجيهاً ذا مروة كان او لا اصح لان قبولها اكرام للفاسق ونحن امرنا بخلاف ذلك قال
صلى الله عليه اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر والمعلق بالفسق لا مروة له لكن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح عندنا
واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله واشهدوا
اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين وقال صلى الله عليه اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان في لفظة الشهادة زيادة توكيد
لدلالتها على المشاهدة ولان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد وهو المقصود بخلاف
لفظ التكبير في الافتتاح فانه للتعظيم فيجوز تبديل ما هو اضر حينئذ فيه به **قوله** في ذلك يريد به ما وقع في المختصر
من قوله ولا بد في ذلك اي جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو
الصحيح لانه شهادة لما تقدم ان فيه معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام **قوله**
هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة فاذا اقام المدعي الشهود فلا يخلو اما ان يطعن
الخصم او لا فان كان الثاني قال ابو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال عن الشهود حتى يطعن
الخصم لقوله صلى الله عليه عدول بعضهم على بعض الا محدوداً في قذف وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو
الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا يثبت المدعي استحقاق
المدعى به باقامة البينة فالجواب ما اشار اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع وبيانه انه لو لم يكتف بالظاهر احتيج الى
التزكية وقبول قول المزكي صدق فالكلام فيه كالاول وهلم جرا وتدور او تسلسل ويجوز ان يقال الظاهر ههنا اعتبر
للدفع لا للاستحقاق وبيان ذلك ان دعوى المدعي وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبراءة الذمة كذلك وبقي ظاهر
العدالة اندفع معارضة الذمة فكان دافعاً **قوله** الا في الحدود والقصاص فانه يسال عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة فيسال عنها عسى يطلع على ما يسقط به ذلك وان كان الاول سال عنهم بالاتفاق
لان ظاهر حال المسلم في الشهود معارض بحال الخصم اذا طعن فيهم فان الظاهر ان المسلم لا يكذب بالطعن على مسلم لاجل
حطام الدنيا فيحتاج القاضي حينئذ الى الترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد ان يسال عنهم في السر والعلانية
في جميع الحقوق لان مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد من التعرف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطلان
على تقدير ظهور الشهود عبيداً او كفاراً وقيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة رحمه الله اجاب في
زمانه وكان الغالب منهم عدولاً وهما اجاباه في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة رحمه الله
لقال بقولهما ولهذا قال والفتوى على قولهما في هذا الزمان **قال** ثم التزكية في السر اعلم ان التزكية على نوعين
تزكية في السر وتزكية في العلانية والاولى ان يبعث القاضي الحاكم المستورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها
سراً بيد امينه الى المزكي سميت بها لانها تستر عن نظر العوام الى المعدل مكتوباً فيها النسب والحلي بكسر الحاء وضمها جمع

حلية الانسان صفته وما يرى منه من لون وغيره والمصلى اي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل وينبغي ان يبعث الى من كان
عدلاً ممكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره ولا يكون طماعاً ولا فقيراً يستهوي بخداعه
بالمال فيها يعرف اسباب الجرح والتعديل من جيرانه واهل سوقه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي
اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن الهتك اذ يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف
انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة او فسق يكتب تحت اسمه مستور ويردها
المعدل الى الحاكم وينبغي ان يكون كل ذلك سراً كيلا يظهر فيخدع او يقصد الخداع والثانية ان يجمع الحاكم بين المعدل و
الشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير الى الشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره فان كان الشخصان قد يتفقان
في الاسم والنسب وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم لان القوم كانوا صلحاء و العدل
ما كان يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم الجارح بالاذى ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لان العلانية بلاء وفتنة لمقابلتهم
الجارح بالاذى يروى عن محمد رحمه الله انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد للمعدل ان يقول هو عدل
جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار قال المصنف رحمه الله وهذا
اصح لان في زماننا كل من نشا في دار الاسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسال القاضي عن اسلامه وحريته
وانما يسال عن عدالته قال ابو حنيفة رحمه الله على طريقه **قوله** في المزارعة من التخريج على قول من يقول بالسؤال واذا سال
لم يقبل قول المدعى عليه هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا ويقبل اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة لانه اعترف بالحق
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه يجوز تزكيته لكن عند محمد تضم التزكية اخرى الى تزكيته لان العدد شرط عنده
هذا اذا كان عدلاً يصلح مزكياً فان كان فاسقاً او مستوراً او سكت عن جواب المدعي ولم يجحد فلما شهدوا عليه قال هم
عدول لا يصح هذا التعديل لان العدالة شرط في المزكي عند الكل ووجه ظاهر الروايتين في زعم المدعي وشهوده ان الخصم
كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلاً لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق ولقائل ان يقول تعديل الخصم اقرار
منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولاً لان العدالة ليست بشرط في المقر بالاتفاق والجواب ان المصنف قال موضوع المسألة
اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا ومثله ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره فيصدق
في الاقرار على نفسه ويرد الغير للتهمة والجواب انه لا اقرار فيه بالنسبة الى ما عليه لانه نسبهم في ذلك الى الخطاء و
النسيان فانى يكون اقراراً **قال** واذا كان رسول القاضي الخ واذا كان رسول القاضي الذي يسال عن الشهود بلفظ المثنى
للمفعول واحداً جاز والاثنان افضل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان ذكر
في شروح الجامع الصغير ان المراد بالرسول ههنا هو المزكي ورسول المزكي الى القاضي والمترجم عن الشاهد بحكم الخ
ان التزكية في معنى الشهادة لان في ولاية القضاء يبتني على ظهور العدالة والعدالة بالتزكية فيشترط كذا
فيه في الحدود والاربعة ~~قال الله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما~~ في
تزكية شهود الزنا ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء ولا يشترط

فيه ما اشترط فيهما سلمنا ذلك لكن اشتراط العدد في الشهادة امر حكمي ثبت بالنص على خلاف القياس لان القياس لا يقتضي
ذلك لبقاء احتمال الكذب فيهما لان انقطاعه انما يكون بالتواتر ورجحان الصدق انما هو بالعدالة لا بالعدد كما في رواية
الاخبار فلم يجب بالعدد الشروط لا العلم ولا العمل لكن تركنا ذلك بالنصوص الدالة على العدد فلا يتعداها الي التزكية
فان قيل فيلحق بها بالدلالة ومواقفه القياس ليست بشرط فيها فالجواب انما الحق لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك
بالاتفاق فتعذر الالحاق والتعدية جميعا **قال** ولا يشترط اهلية الشهادة في تزكية السر فتصلح العبد مزكيا لمولاه وغيره والوالد
لولده وعكسه فاما تزكية العلانية فتنافي علم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزكي في العلانية والجواب ان الخصاف
شرط ان يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية فيجوز ان يكون العدد شرطا في احدهما دون الاخر واليه اشار بقوله على
ما قاله الخصاف قال في الخلاصة شرط الخصاف ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر اما عندنا فالذي تزكيهم في السر يزكيهم
في العلانية **فصل** لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحمله الشاهد وهو على نوعين احدهما ما يثبت
الحكم بنفسه من غير ان يحتاج الى الاشهاد مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ما كان من
المسموعات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم او راي ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جاز له ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه
علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبه وكل من علم ذلك جاز له الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فلو جعل العلم بالموجب ركنا في الاداء
مخالف للنصين جميعا فانهما يدلان على شرطيته لا على ركنيته انا الاحوال شروط وانا موضوعة الشروط واجيب بانه مجاز
عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة الى شدة الاحتياج الاداء اليه **قال** ويقول اشهد انه باع اذا سمع المبايعة
ولم يشهد عليها واحتيج الى الشهادة يقول الشاهد اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع الاقرار من وراء
حجاب يحجب عن رؤية شخص المقر لا يجوز ان يشهد ولو فسر للقاضي بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب لا يقبله لان النغمة
وهو الكلام الخفي يشبه النغمة والمشتبه لا يفيد العلم فاستثنى المطلق للاداء **قوله** الا اذا كان استثناء من قوله
لا يحل له ان يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره
فسمع اقرار الداخل ولا يراه وشهد عنده اثنان بانها فلانة فانه جاز له ان يشهد حينئذ وكذا اذا راى شخص المقر حال الاقرار
لرقة الحجاب وليست رؤية الوجه شرطا ذكره في الذخيرة لانه حصل العلم في هذه الصورة **قال** ومنه ما لا يثبت الحكم
فيه بنفسه النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فانها لا يثبت بها الحكم ما لم تشهد
فاذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده على شهادته لان الشهادة اي شهادة الاصول
موجبة بالنقل الي مجلس القضاء ولا يكون النقل الا بالامانة والتحميل والاول اشارة الى مذهب محمد رحمه الله فانه يقول بطريق
التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل والثاني اشارة الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فانهما لم يجعلاه بطريق
التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام فخر الاسلام اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فان الحكم يضاف الى الفروع
لكن تحملهم انما يصح بعيان ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب النقل الي مجلس القاضي

تزكية السر لا يشترط المزكي فيها اهلية الشهادة بين

فهو شرط وكذا لان العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف وفيه بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية

حجة فتبين ان التحمل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل وفيه مطالبة لانا سلمنا ان النقل
لا بد منه لكن توقفه على التحميل محتاج الى بيان فلو سلكنا فيه ان يقول الشهادة على الشهادة تحميل لانا
لا نعني بها الا ذلك ولا تحميل فيما لا يشهد ثم البيان وعلى هذا اذا سمع الشاهد يشهد الشاهد على شهادته لم يسع
له ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره **قال** ولا يحل للشاهد اذا راي خطه الشاهد اذا راي خطه في
صك ولم يتذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد لان الخط يشبه الخط والمشتبه لا يفيد العلم كما تقدم قيل هذا على
قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ ولهذا قلت روايته لاشتراطه في الرواية الحفظ
من وقت السماع الي وقت الاداء وعندهما يحل له ذلك رخصة وقيل هذا اي عدم حل الشهادة بالاتفاق وانما
الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة شهود شهدوا عنده فاثبته اي خريطته وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم
يحفظه الحاكم او قضيته اي وجد حكمه مكتوبا في خريطته كذلك فان ابا حنيفة لا يري جواز الحكم بذلك وهما
جوزاه لان القاضي لكثرته واشتغاله يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب
اذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه فاذا كان في قمطره تحت ختمه فالظاهر انه لم يصل
اليه يد معرض والقاضي مامور باتباع الظاهر ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا الاختلاف اذا
المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت فانه قيل لا يحل له ذلك بالاتفاق
وقيل لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما **قال** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشي لم يعاينه قد تقدم ان
العلم شرط اداء الشهادة فلا يجوز ان يشهد بشي لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه
ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة
بالاشتقاق الكبير وقد تقدم معناه في اول الكتاب وذلك بالعلم اي الشاهدة كانه من باب القلب لان العلم
يكون بالمشاهدة ويجوز ان يكون معناه الشاهد يكون بسبب من اسباب العلم ولم يحصل فصار كالبيع فانه لا يجوز
للشاهدان يشهد به بالسماع بل لا بد من المشاهدة ووجه الاستحسان ان هذه الامور الخمسة لو لم يقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام لانها امور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها الا هم وقد
يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون كالارث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكمال المهر
والعدة وثبوت الاحصان والنسب في الدخول فلو لم يقبل فيها الشهادة بالسامع ادى الي ذلك وهو باطل بخلاف البيع
لانه مما يسمعه كل احد فان قيل هذا الاستحسان يخالف الكتاب فان العلم شرط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه
اجاب بقوله وانما يجوز للشاهد يعني انا نسلم ان لا علم فيما نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك
بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب وبين ان العدد فيمن يثق به شرط وهو ان يخبره رجلان عدلان
او رجل وامرتان ليحصل له نوع علم وعلى هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله
فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين

في قمطره

بشرط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا لانها توجب زيادة علم شرعا لا كجها القطعة الخبر وقيل يكتفي في الموت
باخبار واحد او واحدة فوقوا جميعا بين الموت والاشيا الثلثة اي النكاح والولادة وتقليد الامام لان الغالب فيها
ان يكون بين الجماعة اما النكاح فانه لا ينعقد الا بشهادة اثنين والولادة فانها يكون بين الجماعة في الغالب كذلك
تقليد الامام القضاء واما الموت فانه فلما يشاهده غير الواحد ان الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط
العدد بعض الحرج بخلاف النسب والنكاح **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بيان لكيفيته الاداء وينبغي
ان يطلق ذلك فنقول في النسب ابن ابي قحافة والخطاب ولم يشاهد شيا من ذلك فاما اذا فسر للقاضي انه
في يده لا يقبل كذلك هذا ولو راى انسانا جلس مجلس القاضي يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد بكونه قاضيا
وان لم يعاين تقليد الامام اياه واذا راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينبسط كل منهما الى الاخر انبساط الازواج جاز
له ان يشهد بانه امراته فان ساله القاضي هل كنت حاضرا فقال لا يقبل شهادته لانه يحل له ان يشهد بالتسامع كما
يشهد بامهات المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه فعلى الرواية اولى وقيل لا يقبل لانه لما قال لم يعاين العقد
تبين للقاضي انه شهد به بالتسامع ولو قال اشهد لاني سمعت لا يقبل فكذا هذا ومن شهد انه شهد دفن فلان
او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه ولو قال نشهد
ان فلانا مات او خبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع
فقد ذكر الخصاف انه يجوز لانه امر يتعلق به احكام مشهورة كما ذكرنا في عدم قبولها حرج وتعطيل ... ثم نقض
الاستثنا في الكتاب بيان ان الشهادة بالتسامع هل هي محصورة فيما ذكر في الكتاب اولا ففي ظاهر الرواية محصورة وعن
ابي يوسف رحمه الله اخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والشهادة
على النسب بالتسامع جائزة كما مر فكذا على الولاء الا ترى انا نشهد ان قنبر مولى علي وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهم
وان لم ندرك ذلك وعن محمد رحمه الله انها تقبل في الوقف لانه تبقى على مر الاعصار والجواب عن قول ابي يوسف رحمه الله
ان الولاء يبتني على ازالة ملك اليمين ولا بد فيه من المعاينة لانه يحصل بكلام يسمعه الناس وليس كالولادة فلا
حاجة فيه الى اقامة التسامع مقام البينة قال شمس الائمة السرخسي الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع
واما الوقف فذهب بعض المشايخ الى انها لا تحل فيه بالتسامع مطلقا وتدل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم
يقبل في اصله وهو اختيار شمس الائمة السرخسي دون شرايطه لان اصله هو الذي يشتهر ولا بد من بيان الجهة بان شهدوا
بانه وقف على هذا المسجد او المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل كذا في الذخيرة وكان
في يده شيء رجل راى عينا في يد اخر ثم راها في يد غيره فالاول يدعي عليه الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان
اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان وان عاين البيع او غيره من الاسباب لا يعلم
ملك المشتري الا بملك البائع وملك البائع لا يعلم الا باليد واقصى ما يستدل به كان في الدلالة لئلا يلزم انسداد
باب الشهادة المفتوح بالاجماع فانها اذا لم تجز بحكم اليد انسد بابها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط بالاجماع فانها

مع

مع ذلك ان يقع في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة العلم بالنص وعند تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب قالوا
ويحتمل ان يكون هذا اي ما ذكر من شهادة القلب تفسير الاطلاق محمد رحمه الله في الرواية وهو قوله وسعه ان يشهد
انه له يعني اذا وقع ذلك في القلب قبل لو كان ذلك كافيا في الشهادة لقبلها القاضي اذا قيدها الشاهد بما استفاد
به من معاينة اليد وليس كذلك واجيب بانا جعلنا العيان يجوز للشاهد ان يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا
واما ان يلزم القاضي العمل به فلم يلتزمه ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يد رجل دار يتصرف فيها تصرف الملاك
بيعت دار بجنبها واراد ذو اليد ان يأخذها بالشفعة فالقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري ان يكون الدار ملك
الشفيع لان العيان ليس سببا للوجوب وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا
وهو الخصاف لان اليد متنوعة الى انابة وملك فلا يفيد العلم فلا بد من ضم التصرف اليها والجواب ان التصرف
كذلك وضم محتمل الى محتمل لا يزيد الاحتمال فينتفي العلم ثم هذه المسئلة على وجوه اربعة بالقسمة العقلية لانه اما ان
عاين المالك والملك او لم يعاينهما او عاين الملك دون المالك او بالعكس من ذلك فان كان الاول بان عرف المالك بوجهه
واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه وراه في يده ووقع في قلبه انه له حل له ان يشهد لانه شهادة عن علم
وان كان الثاني وسمع من الناس ان لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا حدودها كذا وكذا لا يشهد لانه مجازفة في
الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين الملك بحدوده وينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم
يعرفه بنسبه فالقياس ان لا يحل له الشهادة لانها شهادة بالملك للمالك مع جهالة المشهود له وجهالة المشهود به تمنع
جواز الشهادة فكذا جهالة المشهود له وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب يثبت بالشهرة والتسامع فكانت
شهادة بمعلوم لمعلوم الا ترى ان صاحب الملك ان كان امراة لا تبرز ولا تخرج كان لاعتبار مشاهدتها وتعرفها نفسها
لجواز الشهادة بالملك مبطلا لحقها ولا يجوز ذلك وعورض بانه يستلزم الشهادة بالتسامع في الاملاك وهي
باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب
قصدا او هو مقبول فيه كما تقدم وفي ضمن ذلك يثبت المال والاعتبار للمتضمن وان كان الرابع فهو بالثاني لجهالة
المشهود به **قوله** واما العبد والامة متعلق الى قوله سوى العبد والامة وتقريره ان رجلا اذا راى عبدا او امة
في يد شخص فلا يخلو اما ان يعرف رقهما او لا فان كان الاول حل له ان يشهد انهما ملك من هما في يده لان الرقيق لا يكون في
يد نفسه وان كان الثاني فاما ان يكونا صغيرين لا يعبران عن انفسهما او كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه
لا يد لهما على انفسهما وان كان الثاني وهو ممن يعبر عن نفسه عاقلا عين بالغ كان او بالغا فذلك مصرف الاستثنا
بقوله سوى العبد والامة فان اليد في ذلك لا تدل على الملك لانهما في ايدي انفسهما وذلك يدفع يد الغير عنهما
حكما حتى ان الصبي الذي يعقل ان اقر بالرق على نفسه لغيره جاز ويصنع به المقر له بمملوكه واعترض بان الاعتبار
في الحرية والرق لو كان لتعبيرهما عن انفسهما لاعتبر دعوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من يدعي رقهما واجيب بانه انما
لم يعتبر ذلك لثبوت الرق عليهما للولي في الصغر وانما المعتبر بذلك اذا لم يثبت للرق عليهما رق وعن ابي حنيفة رحمه الله انه

انه قال تحل له ان يشهد بهما ايضا اعتبارا بالثياب وكذا روى عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فجعلوا اليد دليلا
على الملك في الكيل الا ترى ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول للذي اليد لان الظاهر شاهد
له لقيام يده كما في الثياب والدواب والفرق ما بينا وهو قوله لان لهما يدا على انفسهما يدفعان بها يد الغير عنهما بخلاف
الثياب والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة
شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة ومحال شروط والشروط مقدمة
على المشروط والاصل رد للشهادة ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولانها خبر يحتمل الصدق والكذب
وحجته يترجح جانب الصدق فيه وبالتهمة لا تترجح وهي قد تكون لمعنى في الشاهد كالفسق فان من لا ينزجر عن غيره
الكذب من محظورات دينه فقد لا ينزجر عنه ايضا فكان متهما بالكذب وقد يكون لمعنى في المشهود له من قرابة بينهما تتهم
باثبات المشهود له على المشهود عليه كالولاد وقد يكون لخلل في اداة التمييز كالعمى المفضي الى تهمة الغلط فيها وقد يكون
بالعجز عما جعل الشرع دليل صدقه كالمحدود في القذف قال الله تعالى فان لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون

قوله ولا تقبل شهادة الاعمى شهادة الاعمى اما ان يكون في الحدود والقصاص او لا فان كان الاول فليست بمقبولة بالاتفاق
وان كان الثاني فاما ان يكون فيما يجري فيه التسامع كالنسب والموت او لا فان كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية
ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله وان كان الثاني فان كان بصيرا وقت التحمل والمشهود به منقول قبلت عند ابي يوسف والشافعي رحمهما
الله وان انتفى احدهما لم يقبل بالاتفاق فالمعتبر عند ابي يوسف الابصار عند التحمل وعندهما استمراره حتى لو عمي بعد
الاداء قبل القضاء امتنع القضاء اما عدم القبول في الحدود والقصاص فلانهما يندريان بالشبهات والصوت والنغمة
في حق الاعمى يقام مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير واما وجه قول زفر رحمه الله فهو ان الحاجة فيه
الى السماع ولا خلل فيه والجواب ان من لا يقبل شهادته فيما لا يجري فيه التسامع لا يقبل فيما يجري فيه ذلك
كالصبي والمجنون وسياتي جواب آخر واما وجه قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله فهو ان العلم بالمعاينة
عند التحمل صح تحمله لا محالة والاداء انما يكون بالقول ولا خلل في القول لان لسانه غير مانف فكان المقتضي
لصحة التحمل والاداء موجودا والمانع وهو عدم التعريف منتف لان التعريف يحصل بالنسبة فصار كالشهادة
على الميت اذا شهد على الميت بان لفلان عليه كذا من الدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكر نسبته والجواب لابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله انا لا نسلم ان القول يستبد بتحصيل الاداء بل الاداء مفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود
عليه ولا تمييز للاعمى الا بالنغمة وفيه اي في النغمة بتاويل الصوت شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان بالشهود
البصراء كثرة فهم غنية عن شهادة الاعمى والمراد بالتمييز بالاشارة التمكن منه لئلا ينتقض بالشهادة على الغائب لاجل
كتاب القاضي الى القاضي فانها تقبل على اشارة ثمة لتمكنهم من ذلك عند الحضور بخلاف الاعمى ففي قوله تمكن التحرز اشارة
الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن لان المدعي وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة
الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته والى الجواب عما يقال قد اعتبرتم النغمة مميزة للاعمى

فيما هو

الثاني فان كان

يوسف ح

حصل

ومن حصل له العلم بالمعاينة عند التحمل صح

فيما هو اعظم خطرا من الاموال وهو وطي زوجته وجاريته فانه لا يميزها عن غيرها الا بالنغمة وذلك تناقض وتقريره ذلك
ان الاحتراز عنها بغيرها غير ممكن مع تحقق الضرورة بخلاف ما نحن فيه ولا نسلم انتفاء المانع فان انتفاءه بحصول التعريف
بالنسبة والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر وفيه اشارة ايضا الى الجواب عن الميت فصار كالحدود والقصاص
في كون النسبة غير مفيدة للتعريف واما وجه ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لمنع القضاء بالعمى الطاري بعد الاداء فهو ان
شرط القضاء قيام اهلية الشهادة وقت القضاء قيام اهلية الشهادة وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده ولا
قيام لها بالعمى فصار كما اذا خرس او جن او فسق فانهم اجمعوا على ان الشاهد اذا خرس او ارتد بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي
القاضي بشهادته والامر الكلي في ذلك انما يمنع الاداء يمنع القضاء لان المقصود من ادائها القضاء وهذه الاشياء تمنع
الاداء بالاجماع فتمنع القضاء والعمى بعد التحمل يمنع الاداء عندهما فيمنع القضاء وعند ابي يوسف لا يمنع الاداء فلا يمنع
القضاء قوله بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا جواب عما يقال لا نسلم ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط فان الشاهد
اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمتنع القضاء ولا اهلية عنده ووجه ذلك ان الاهلية بالموت انتهت والشيء يتقرر
بانتهائه وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لا يقبل شهادة المملوك لان الشهادة ولاية متعدية وليس له
ولاية قاصرة فاولى ان لا يكون له ولاية متعدية ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا ووجه الاستدلال ان الله تعالى نص على الابد وهو ما لا نهاية له والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما ولان
معنى قوله لهم للمحدودين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا في قذف ولانه يعني رد الشهادة من تمام الحد
لكونه مانعا عن القذف كالجلد والحد وهو الاصل يبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تتمته اعتبارا له بالاصل
قوله بخلاف المحدود في غير القذف جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق بقوله تعالى واولئك هم الفاسقون والفاسق
اذا تاب تقبل شهادته كالمحدود في غير القذف واما اذا لم يكن كذلك كالمحدود في القذف فانه من تمام الحد كما ذكرنا وليس
للفسق اذ الثابت له التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا لا النهي عن المقبول وقال الشافعي رحمه الله
يقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب والاستثناء ينصرف الى الجميع فيكون تقديره
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا الذين تابوا والجواب انه منصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون وهو ليس
بمعطوف على ما قبله طلبي وهو اخباري فان قلت فاجعله بمعنى الطلبي ليصح كما في قوله وبالوالدين احسانا قلت
ياباه ضمير الفصل فانه يفيد حصر احد المسندين في الاخر وهو يولده الاخبارية سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة
كالكلمة الواحدة وهو خلاف الاصل سلمناه لكنه كان اذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو وهو تناقض
ظاهر سلمناه لكنه كان ابدا مجازا عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود سلمناه لكن جعله مجازا ليس باولى من جعل
الاستثناء منقطعا بل جعله منقطعا اولى دفعا للمحذورات وتمام العثور على هذا البحث يقتضي مطالعة
تقريرنا في الاشكالات الفاسدة قوله ولو حد الكافر في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على الكفار فاذا
اسلم جازت شهادته مطلقا لان للكافر شهادة على مثله ومن له ذلك وحد في القذف كان رد شهادته من تتمته

ودو
ووجه ذلك ان رد الشهادة
ان كان المتفق زال بزواله بالتوبة
فقبلت كالمحدود في غير القذف م

حده وبالاسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون الرد من تمامها والعبد اذا حد للقذف ثم اعتق لم يقبل شهادته لانه لم يكن شهادة الا مكان بعد العتق فجعل ردها من تمام حده وطولب بالفرق بين مسلم زنا في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام وبين الحد اذا حد في القذف حيث جعل القذف قايما في حقه الى حصول اهلية الشهادة ولم يجعل الزنا قايما الى حصول نفوذ الولاية وفرق بينهما بان الرق لم ينعقد موجبا في دار الحرب للحد لانقطاع الولاية فلا ينقلب موجبا والقذف موجب في حق الاصل فيوجب الوصف عند امكانه واعترض على كلام المصنف بانه لا فايدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعتاق لانه اذا حد بعد الاعتاق يرد الشهادة ايضا لملاقاة الحد وقت قبول الشهادة فاوجب الرد واما اذا قذف الكافر مسلما ثم اسلم فحد في حال اسلامه لم تقبل شهادته ولو حد قبل الاسلام قبلت فكان ذكر الحد قبل الاسلام مفيدا والجواب ان فايدته تطبيق المسئلتين في عروض ما يعرض بعد الحد مع وقوع الاختلاف المحوج الى الفرق واما ان الشهادة لا تقبل بعد الاعتاق كما انها لا تقبل قبله فلا ينافيه **قال** ولا شهادة الوالد لولده لا يقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الوالد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى ولا الاجير لمن استاجره قيل ما فايدة **قوله** لسيده فان العبد لا شهادة له في حق احد واجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد فانه عليه السلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكانه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم يقبل في حق سيده ولان المنافع بين الاباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكوة اليهم وايجابها يوجب ان يكون الشهادة لنفسه من وجه او ان يتمكن فيه شبهة قال المصنف رحمه الله المراد بالاجير على ما قال المشايخ هو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه قيل التلميذ الخاص هو الذي ياكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت لانه بمنزلة السايل يطلب معاشه منهم وقيل المراد به الاجير مشاهرة او مشاهرة وهو الاجير الواحد فيستوجب اي فانه اذا كان كذلك يستوجب الاجر بمنافعه واداء الشهادة من جملتها فيصير كالمستاجر عليها وهو استحسان ترك به وجه القياس وهو قبولها لكونها شهادة عدل لغيره من كل وجه اذ ليس له فيما شهد فيه ملك ولا حق ولا شبهة اشتباه بسبب اتصال المنافع ولهذا جاز شهادة الاستاد له ووضع الزكوة فيه لكن الاجماع المنعقد على قول واحد من السلف حجة يترك به القياس واما شهادة الاجير المشترك فمقبولة لان منافعه غير مملوكة لاستاذه ولهذا له ان يوجر نفسه في غيره في مدة الاجارة **قال** ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر لا يقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة اي يد كل واحد منهما مجتمعة بنفسها غير متصرفة في ملك الاخر غير متعدية اليه ولهذا القصاص من احدهما للاخر وحبس بدينه وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالاخوين واولاد العم وغيرهم لا يقال في قبول شهادة احدهما للاخر نفع للشاهد لان كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه لان ذلك ليس بقصدي بل حصل في ضمن الشهادة فلا يكون معتبرا كرب الدين اذا شهد لمن عليه الدين وهو مفلس فانها تقبل وان كان له

فيه نفع لحصوله ضمنا ولنا ما روينا من حديث عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولان الانتفاع متصل ولهذا لو وطي جارية امراته وقال ظننت انها تحل لي لا يحد وهو اي الانتفاع هو المقصود من الاملاك فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما في شهادته بجر النفع الى نفسه وشهادة المتهم مردودة قوله بخلاف شهادة الغريم جواب عما ذكره الشافعي رحمه الله ووجهه ان الغريم لا ولاية له على المشهود به اذ هو مال المديون ولا يتصرف له عليه بخلاف الرجل فانه لكونه قواما عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة لا يقال الغريم اذا ظفر بجنس حقه ياخذه لان الظفر امر موهوم وحق الاخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان **قال** ولا شهادة المولى لعبده لا تقبل شهادة المولى لعبده لما روينا ولان شهادته له شهادة لنفسه من وجه او من كل وجه وذلك لانه لا يخلو اما ان يكون على العبد دين او لا فان كان الاول فهي له من وجه لان الحال موقوف مراعى الى تصيير العبد للغرماء بسبب بيعهم في دينهم وبين ان يقضي المولى كما كان بسبب قضاء دينه وان كان الثاني فهي له من كل وجه لان العبد وما يملك لمولاه ولا يقبل شهادة المولى لمكاتبه لما قلنا من كون الحال موقوفا مراعى لانه ان ادى بدل الكتابة صار اجنبيا وان لم يود عاد رقيقا فكانت شهادة لنفسه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وذلك باطل واذا بطل البعض بطل الكل لكونها غير متجزية اذ هي شهادة واحدة ولو شهد بما ليس من شركتهما قبلت لانتفاء التهمة قيل هذا اذا كانا شريكي عيان اما اذا كانا متفاوضين فلا تقبل شهادة احدهما لصاحبه الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها اشترك بينهما فكان شهادته لنفسه من وجه **قال** وتقبل شهادة الاخ لاخيه تقبل شهادة الاخ لاخيه والشهادة الرجل لعمه ولساير الاقارب غير الولاد لانتفاء التهمة بتباين الاملاك ومنافعها ولا يقبل شهادة مخنث وهو في العرف من عرف بالردي من الافعال اي التمكين من اللواط فاما الذي في كلامه لين وفي اعضايه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نايحة ولا مغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والدليل على الحرمة نهي النبي صلعم عن الصوتين الاحمقين النايحة والمغنية وصف الصوت بصفة صاحبه والمراد بالنايحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبا والتغني للهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان الغناء من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه والمراد به كل من ادمن على شرب شيء من الاشربة المحرمة خمرا كانت او غيرها مثل السكر ونقيع الزبيب والمنصف وشرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان المتهم بشرب الخمر في بيته مقبول الشهادة وان كان كثيرا ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة لا يومن بها على الاقدام على الشهادة مع نسيان بعض الحادثة ثم هو مضر على نوع لعبه لانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وذلك فسق فاما اذا كان يستانس الحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا انها اذا خرجت من البيت فانها ياتي بحمامات غيره فتفرخ في بيته وهو يبيع ولا يعرف فرخ حمام نفسه فيكون للحرام

وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المعنى فهو مستغنى عنه بقوله ولا من يغني للناس فانه اعم من ان يكون حراما
وانما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المعينه لانها كانت على الاطلاق وهذا يفيد كونه للمناح حتى لو كان غناوه في نفسه
لا نفى اله وحشه لا باس به عند عامة المشايخ وهو اختيار شمس الايمة السرخسي واختاره المصنف وعلل بانه يجمع الناس
على ارتكاب كبيرة واصل ذلك ما روي عن انس بن مالك رضي الله عنهما انه دخل على اخيه البراء بن مالك رضي الله عنه وهو
يتغنى وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وحمل حديث
البراء رضي الله عنه على انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغنا قد ينطلق على ذلك قال
ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد فسق وسقطت عدالته بناء على ان الكبيرة اعم مما فيه
حد او قيل وقال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع التي ذكرها رسول الله صلعم في الحديث المعروف وهو الاشراك بالله
والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وقال بعضهم من كان
حراما لعينه فهو كبيرة ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ولا من ياكل الربوا لانه كبيرة ومن يلعب بالنرد او
الشطرنج اذا انضم اليه احد امور ثلثة القمار او يفوت الصلاة بالاشتغال بها او اكثار الايمان الكاذبة لان كل من هذه
الاشيا من الكبائر والمصنف لم يذكر الثالثة لان الغالب فيه الاولان ولم يفرق بين النرد والشطرنج في شرط احد
الامرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقطا للعدالة مجردا لقوله عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون
لا يكون عدلا ويجوز ان يكون افرادهما ذكرا فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من قبول الشهادة اشارة الى ذلك
وتوالان للاجتهاد فيه مساغا قيل لان مالكا والشافعي رحمهما الله يقول بحل اللعب بالشطرنج ان يكون اكل الربا مشهورا به
لان الانسان قلما يتخلص عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا فلو ردت شهادة اذا ابتلي به لم يبق احد مقبول
الشهادة غالبا وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يسقط العدالة وان لم يشتهر به لعدم عموم البلوى ولا من يفعل
الافعال المستحقرة وفي نسخة المحتقرة وفي اخرى المستقبحة وفي اخرى والمستخفة كلها على اسم المفعول سوى المستخفة
بلفظ اسم الفاعل من التخفيف وهو النسبة الى السخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وصحح
صاحب المغرب هذه الاخيرة وكالبول والاكل على الطريق لان فيه ترك المروءة فاذا كان لا يستحي من مثل ذلك كان الظاهر
انه لا يمتنع عن الكذب فكان متهما ولا يقبل شهادة من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون منهم ابو حنيفة رضي الله عنهم
اجمعين لظهور فسقه وقيد بالاظهار حتى لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله
انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلعم واقبل شهادة من تبرا منهم وفرقوا بان اظهار سبه كان يأتي
به الا الاسقاط السخيف وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر
فسقه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية منهم والهوى ميل النفس الى ما يستلذ به من الشهوات وانما سموا به
لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة كالخوارج والروافض فان اصول الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه
والتعطيل ثم كل واحد منهم تفترق اثنى عشر فرقة وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادتهم لانه اغلظ وجوه الفسق اذا تفسق

من حيث الاعتقاد شر منه من حيث التعاطي ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما هو كذلك فهو تدين لا ترك والمانع
من القبول ترك ما يكون دينا فصار كحنفي شرب المثلث او شافعي اكل متروك التسمية عامدا معتقدا اباحته فانه
لا يصير به مردود الشهادة والخطابية قوم غلاة من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله
عيسى بن موسى وصلبه بالكناس لانه كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقيل هم يعتقدون
ان من ادعى شيئا منهم على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته بذلك وقيل كل من حلف عندهم فرد شهادتهم لانهم كافرون
ان كانوا كما قيل اولا ولتمكن التهمة في شهادتهم ان كانوا كما قيل ثانيا وثالثا قال وتقبل شهادة اهل الذمة
بعضهم على بعض شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة عندنا وان اختلف مللهم كاليهود مع النصارى وقال
ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم قبلت لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل ملة لاهل ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم
مقبولة على اهل الملل كلها والجواب انه مخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد به الولاية
دون الموالاة فانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شيء فالعطف قرينة يراعى به تناسب المعاني وقال مالك
والشافعي لا يقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون والظالم فاسق فيجب التوقف في خبره لقوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وصار كالمرتد ولا يقبل شهادة المرتد لجنسه ولخلاف جنسه ولنا ما روي ان النبي
صلى الله عليه اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض رواه جابر بن عبد الله وابو موسى ولان الذمي من اهل الولاية على نفسه
واولاده الصغار وكل من هو كذلك فله اهلية الشهادة على جنسه كالمسلمين فان قيل المسلمون لهم اهلية الشهادة على
جنسه وعلى خلاف جنسه دون الذمي فبطل القياس فالجواب ان القياس في الذمي كذلك لكن ترك خلاف الجنس
بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا واعترض بان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهداء
والكافر ليس بمرضي والجواب انه ليس بمرضي بالنسبة الى الشهادة علينا او مطلقا والاول مسلم وليس بمقبول والثاني
ممنوع اذ ليس ما يمنع رضانا عن شهادة بعضهم على بعض قوله والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع جواب عن قوله
لانه فاسق وتقريره الفسق مانع من حيث تعاطي محرم الدين او من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والاول مسلم لكن
فسق الكفر ليس من بابه فان الكافر يجتنب محرم دينه واعترض بان الاجتناب عن محظور الدين الكذب بانكار
الامانات مع علمهم بحقيتها قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا واجيب بان المراد به الاحبار على عهد
رسول الله صلعم المتواطيون على كتمان نعته ونبوته ولا شهادة لهم عندنا ومن بعدهم على ان الحق ما هم عليه والكذب
منهم تدين والمطبقون على كون الكذب على احد محظورا اذ هو محظور الاديان كلها قوله بخلاف المرتد جواب عن قوله
وصار كالمرتد فانه لا ولاية له على نفسه ولا على اولاده وهي ركن الدليل قوله بخلاف شهادة الذمي على المسلم
جواب عن قوله ولهذا لا يقبل شهادته على المسلم لوجودها كما ذكرتم ووجهه ان الولاية بالاضافة الى المسلم معدومة
وهو كما ترى منع لوجود الملزوم وقد لنا جواب اخر عن هذا السوال الا انه يتقول عليه جواب اخر وتقريره سلمنا انه
علة قبول شهادته وهو الولاية متحققة لكن المانع متحقق وهو تغيظه بقهر المسلم اياه فانه يحمله على التقول عليه

بخلاف ملك الكفر فانها وان اختلفت خلافتهم لبعضهم على بعض في دار الاسلام فلا يحملهم الغيظ على التقول **قال** ولا يقبل
شهادة الحربي على الذمي قال المصنف اراد بالحربي المستامن وانما قال ذلك لان شهادة الحربي على الذمي قال المصنف لمستامن على
الذمي غير متصورة لانها تكون في مجلس القضا ومن شرط القضا المصر في دار الاسلام لا يقال يجوز ان يدخل حربي دار الاسلام بلا
استيمان فيحضر مجلس القضا لانه ماخوذ قهرًا ايضا عبدًا ولا شهادة العبد لاحد ولا عليه ولانا لم تقبل شهادة المستامن على الذمي
لانه لا ولاية له على الذمي لكونه من اهل دارنا والمستامن من اهل دار الحرب واختلاف الدارين حكما بقطع الولاية وقد ذكرنا في شرح
رسالة الثاني الفرايض وعلى هذا قوله وهو اعلى حالا منه اي اقرب الى الاسلام من المستامن ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستامن
لتمام الدليل بقوله لانه من اهل دارنا ويجوز ان يكون جزء العلة انقطاع الولاية الاختلاف فلا يقبل شهادته على الذمي ونقبل
شهادة الذمي عليه لانه لكونه اعلى حالا منه اقرب الى الاسلام فصارت شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذمي والمستامن
نظرا ان اختلاف الدارين حكما علة مستقلة في انقطاع الولاية بين الحربيين اذا كانا من دارين مختلفين ودخلا دارنا مستامنين
وضم ذلك اليه للعلة في بعض الصور دون بعض تحكم والاول هو الظاهر فان قلت لم لا يجوز ان يكون علة لقبول شهادة الذمي على
المستامن لان العلة انقطاع الولاية قلت بلى لكن تركيب كلامه لا يساعده فتامل وسنذكر الجواب عن قبول شهادة الذمي على
المستامن مع اختلاف الدارين حكما على وجه لا يلزم ذلك **قال** ويقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض المستامنون في دارنا
لا يخلوا اما يكونون من دار واحدة او لا فان كان الاول قبلت شهادة بعضهم على بعض وان كان الثاني كالترك والروم لم تقبل لان
اختلاف الدارين بقطع الولاية كما مر ولهذا تمنع التوارث **قوله** بخلاف الذمي جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية
لما قبلت شهادة الذمي على المستامن لوجوده لكنها قبلت ووجهه ان يقال الذمي على المسلم كعكسه لكن تركناه بالنص كما مر
في المستامن فيقبل شهادة الذمي عليه ولا كذلك المستامن لانه ليس من دارنا وفيه اشارة الى ان اهل الذمة اذا كانوا من دارين
مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تجمعهم بخلاف المستامنين **قال** وان كانت الحسنات اكثر من السيات
وذلك بعدان يكون مما لا يترك الفرض ويجتنب الكباير والاصرار على الصغيرة كبيرة يعتبر غالب احواله في تعاطي الصغاير فان كان
اثباته بما هو ماذون في الشرع اغلب من المامه بالصغاير جازت شهادته ولا سد حينئذ عدالته بالمام الصغاير لئلا يفضي
الى تضييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لاجتنابها ويقبل شهادة الاقلف وهو من لم يختن لان الختان سنة عند علمانا
رحمهم الله وترك السنة لا يخل بالعدالة الا اذا تركها استخفافا بالدين فانه لا يبقى حينئذ عدلا بل مسلما وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر
له وقتا معينا اذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نص ولا اجماع والمتاخرون بعضهم قدر من سبع سنين الى عشر وبعضهم اليوم
السابع من ولادته او بعده لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا اليوم السابع او بعد السابع لكنه شاذ ويقبل شهادة
الخصي وهو منزوع الخصية لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانها قطعت ظلما فصار كمن قطعت يده ويقبل
شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يسري على كفرهما وكفرهما غير مانع لشهادة الابن ففسقهما اولى وقال مالك لا يقبل
شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله والكاف زايدة كما في قوله تعالى ليس كمثله شي فيتهم قلنا الكلام في العدل وجه
ذلك فعله ليس بقادح لانه غير مواخذ به ما لم يتحدث به سلمنا لكن لا نسلم ان العدل يحب ذلك او يتجنبه ويقبل شهادة الخنثى

لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
ويشهد مع رجل وامراة للاحتياط وينبغي ان لا يقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان يكون امراة **قال**
وشهادة العمال جايزة قال فخر الاسلام وعامة المشايخ رحمهم الله معنى قوله في الجامع الصغير انه كان يعني ابا حنيفة رحمه الله
يجيز شهادة العمال عمال السلطان الذين يعينونه في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكوة السوايم لان نفس العمل ليس بفسق فان
اجلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا عمالا ولا يظن بهم فعل ما يقدح في العدالة الا اذا كانوا اعوان السلطان معينين على الظلم فانه لا تقبل
شهادتهم **قال** وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه يقبل شهادته لعله يريد به اذا كان عونا له
على الظلم فانه اذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن ابي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لوجاهته
لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة وقيل اراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويوجرون
انفسهم لان من الناس من قال لا يقبل شهادتهم فيكون ايراد هذه المسئلة ردا لقولهم لان كسبهم اطيب الاكساب قال عليه
افضل الناس عند الله من ياكل كسب يده فاني يوجب جرحا **قال** واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان اذا شهد
الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان او شهد الوصي لهما بذلك او شهد غريمان لهما على الميت دين او شهد غريمان للميت عليهما
دين او شهد وصيان انه اوصى الى ثالث معهما فذلك خمس مسايل فلا يخلوا اما ان يكون الموت معروفا والوصي راضيا
او لم يكن فان كان الثاني لم يجز في القياس والاستحسان الا في الرابعة فان ظهور الموت ليس بشرط كما سنذكره وان كان الاول
جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانها شهادة متهم تعود المنفعة اليه بنصب من يقوم باحياء حقوقه او فراغ ذمته ولا
شهادة لمتهم ووجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها ما توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك
لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية
من ينصبه واهليته وهو لا بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ثم يثبتون ايصاء فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة
مؤنة تعيين القاضي فان قيل ليس للقاضي نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له اجاب بان
الوصيين اذا اعترفا بعجزهما كان له نصب ثالث وشهادتهما هنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف بعدم استقلالهما
به فكان كما تقدم بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له نصب ولاية الوصي اذ ذاك فكانت هي الموجبة الا في
الغريمين له عليهما دين فانها تقبل وان لم يعرف الموت لانهما يقران على انفسهما بالمال فيثبت الموت في حقهما باعترافهما
وان شهدا ان اباهما الغايب وكل فلانا بقبض ديونه بالكوفة لم يقبل شهادتهما انكر الوكيل ذلك او ادعاه لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك **قال** ولا يسمع القاضي الشهادة على
جرح الجرح اما ان يكون مجردا او غيره لانه لا يخلوا اما ان يكون بما يدخل تحت حكم الحاكم او لا والثاني هو المجرد لتجرده عما يدخل
تحت الحكم والاول هو الثاني وذلك لان تسميته مركبا فاذا شهد شهود المدعى على المدعى عليه بشي واقام الغريم بينة على الجرح المجرد
مثل ان قال الوام فسقة او زناة او اكلوا الربا فالقاضي لا يسمعها واستدل المصنف بوجهين احدهما لان الفسق مما لا
يدخل تحت الحكم لتمكن المقضي عليه من رفعه بالتوبة ودفع الالزام وسماعها انما هو للحكم والالزام والثاني قيل وعليه

الاعتماد ان في جرح المفرد هتك الستر وهو اظهار للفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقاً بهتك واجب الستر وتعاطي اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم فان قيل ما بالهم لم يجعلوا معدلين في العلانية فيسمع منهم الجرح المفرد اجيب بان من شرط ذلك في زماننا ان يقول لا اعلم من حاله او يعلم القاضي ذلك سرا انما ساله القاضي تعاديا عن التعادي واحترازاً عن اظهار الفاحشة وليس فيما نحن فيه ذلك وانما قال ولا يحكم بذلك وان كان عدم السماع يفيده لجواز ان يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه ايضاً **قوله** الا انه استثنا من قوله لان الفسق وهو منقطع اي لكن اذا شهدوا شهود المدعى انه اقر ان شهوده فسقه فانها يقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهر الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي والحاكي لا اظهارها ليس كمظهرها ولذا اذا شهدوا بان المدعي استاجر الشهود لم يسمعها لانه جرح مجرد وضم الاستيجار اليه ليس يخرج له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الي خصم يحكم له الحاكم ولا خصم فيه لكونه اجنبيا عنه حتى لو اقام البينة ان المدعي استاجرهم بعشرة دراهم ليودوا الشهادة واعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده قبلت لانه خصم في ذلك فكان جرحا مركبا فدخل تحت الحكم وثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على انه صالح الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان شهدوا علي بهذا الزور وقد شهدوا وطالبهم برد المال لما قلنا بخلاف ما اذا قال ذلك ولم يقل دفعته اليهم فانه جرح مجرد غير مسموع **قوله** ولهذا قيل اي ولما قلنا انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد او من حقوق الشرع وليس ان ذكر في المتن وقيل لما قلنا اصل للدليل في الجرح المجرد قلنا كذا وهو بعيد فكان المناسب ان يقول ولذلك وهذا اسهل والمعنى اذا اقام المدعى عليه البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او سارق او قاذف او شريك المدعي قبلت لانه اثبات حق يدخل تحت الحكم من غير اشاعة فاحشة اما قوله انه عبد فلما انه يثبت الرق وهو ضعيف حكمي اثره في سلب الولاية وهو حق الله وموضعه اصول الفقه واما قوله انه محدود في قذف فلانه تعلق حكم وهو كمال الحد برد شهادته وهو حق الله وكذلك حد الشرب وحد القذف وحد السرقة فان قيل في هذه الشهادة اظهار الفاحشة كما تقدم فكيف سمعت فالجواب ان اظهار الفاحشة اذا دعت اليه ضرورة جاز لقوله صلى الله عليه اذكروا الفاجر بما فيه وقد تحققت لاقامة الحد لا يقال وقد تحققت في الجرح المجرد ايضاً لدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه لانها تندفع بان يقول القاضي سرا فلا يظهره في مجلس الحكم وعلى هذا في اقامة البينة على ذلك اعتباران احدهما ان يكون لجرح الشهادة وهو غير مقبول والثاني لاقامة الحد وهو مقبول ومن علاماته علم التقادم واما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي او ابوه **قال** ومن شهد ولم يبرح ؞ ومن شهد ثم قال اوهمت بعض شهادتي قال فخر الاسلام اي اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة يعني تركب ما يجب علي او ابيت بما لا يجوز لي فاما ان يقول ذلك وهو في المجلس القاضي او بعد ما قام عنه ثم عاد اليه وعلى كل والتقديرين اما ان يكون عدلاً او غيره والتدارك اما ان يكون موضع شبهة التلبيس والتغيير من احد الخصمين ولا فان كان غير عدل ترد شهادته مطلقاً اي سواء قال في المجلس وبعده في موضع الشبهة او غيره وان كان عدلاً قبلت شهادته في غير موضع الشبهة ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجراه مثل ان يترك ذكر اسم المدعي والمدعى عليه او الاشارة الي احدهما سواء كان في مجلس

القضا

القضا او في غيره وتداركه ترك لفظة الشهادة انما يتصور قبل القضا اذ من شرط القضا ان يتكلم الشاهد بلفظ اشهد و المشروط لا يتحقق بدون الشرط واما اذا كان في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة او بالعكس فانها تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد اولاً عند بعض المشايخ لان المشهود له استحق القضا على القاضي بشهادته ووجب قضاؤه فلا يسقط ذلك بقوله اوهمت وبما بقي او زاد عند الاخرين لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كالمقرون باصلها واليه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا التدارك يمكن ان يكون قبل القضا بتلك الشهادة وبعدها قال المصنف ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضا فكان العذر واضحاً فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو قبل البراح من المجلس وهو عدل فاما اذا قال بعد ما قام عن المجلس فلم تقبل لانه يوهم الزيادة من المدعي عليه بمثل ذلك فوجب الاحتياط **قوله** ولان المجلس اذا اتحد يلحق اخر علي ذلك وفيه اشارة الي ما مال اليه شمس الائمة فانه الحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان كما ذكرناه وعلى هذا اي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم اذا وقع الغلط في بعض الحدود بان ذكر الشرقي مكان الغربي او بالعكس او في بعض النسب بان ذكر محمد بن احمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلاً فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل في غير المجلس ايضاً في جميع ذلك لان فرض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغرير الظاهر ما ذكرناه اولاً من تقييد ما فيه شبهة التغرير بالمجلس

بَابُ الاختلافِ في الشهادة

اخيرا اختلاف الشهادة عن اتفاقها لما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلاً والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب فاخر وضعاً للتناسب **قال** الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت ؞ الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل ولما عرفت معنى الشهادة فاعلم ان الدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وموافقتها الشهادة هو ان يتحدا نوعا وكما وكيفا وزمانا ومكانا وفعلا وانفعالا ووضعاً وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على اخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه به وشهد بانشقاقه عنده او ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه او ادعى انه يملكه وشهد انه ملك ولده او ادعى انه عبده مولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم يكن الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط الا ترى ان المدعي يقول ادعى على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك واستدل المصنف على ذلك بقوله لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها اما ان تقدمها فيها شرط لقبولها فلان القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا يعني بالخصومة الا الدعوى واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين احدهما انه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثاني انه عند المخالفة

تعارض كلام المدّعي والشاهد فيها المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدّعي والجواب عن الاول ان علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول فوجب العمله وانتفاء المانع لان وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بان الاصل في الشهود العدالة لاسيما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشترط عدالة المدّعي لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل **قال** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله الموافقة من شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطا بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة فاما الموافقة من حيث المعنى فلابد منها بلا خلاف واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف ولهذا اذا شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية فهي مقبولة واما اختلافه بحيث يدل بعضه على مدلول البعض الآخر بالتضمن فقد نفاه ابو حنيفة رحمه الله وجوّزاه فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم يقبل عنده وقالا تقبل على الالف اذا كان المدّعي يدعي الفين وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث لهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وانفرد احدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه دون ما انفرد به احدهما كما اذا ادعى الفا وخمسماية وشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسماية على ما يجيء ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا لان احدهما مفرد والآخر تثنية واختلاف الالفاظ افرادا وتثنية يدل على اختلاف المعاني الدالة هي عليها والالفين لا يعبر به عن الالف كذلك فكان كلام كل منهما كلاما مباينا لكلام الآخر وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافهما هذا كاختلافهما في جنس المال شهد احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة قيل ذكر في المبسوط اذا ادعى الفين وشهدا بالف قبلت بالاتفاق ووجب اشتراط الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها بين الشاهدين فما جواب ابي حنيفة رحمه الله عن ذلك واجيب بان الاتفاق بينهما ليس حيث اشترطه بين الشاهدين فانه لو ادعى الغصب وشهدا بالاقرار به قبلت ولو شهد احد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لم تقبل وللقائل ان يقول قد تقدم في تلقين الشاهد اذا كان في موضع التهمة بان ادعى الفا وخمسماية وانكر المدّعى عليه خمسماية وشهد شاهدان بالف فالقاضي يقول يحتمل انه ابرأه عن خمسماية واستفاد الشاهد علما بذلك ووفّق القاضي انه لا يجوز بالاتفاق وبين هذه المسئلة وما نقلت من المبسوط ترى من التنافي فالحق في الجواب لابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال لزوجها طلقني نفسك ثلثا فطلقت واحدة كان ذلك منها جوابا فوقعت واحدة ولو اذا قال لها انت طالق الفا فانه يقع ثلاث لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن الاقل وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء **قال** واذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسماية وقد تقدم ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسماية والمدّعي يدعي الاكثر قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسماية جملتان عطفت احديهما على الاخرى والعطف يقرر المعطوف عليه ونظيره اذا شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف او بماية وماية وخمسين بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لانه ليس

بينهما حرف عطف فصارا متباينين كالالف والالفين هذا اذا كان المدّعي يدعي الاكثر واما اذا ادعى الاقل وقال لم يكن الالف فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لتكذيبه المدّعي في المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد وبه لا يثبت شيء فان قيل لم يكذبه الا في البعض فالواجب ان القاضي لا يقضي به على الباقي كما تقضي بالباقي في الاقرار اذا كذب المقر له المقر في بعض ما اقر به اجيب بان تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للفاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط فبفسقه لا يبطل الاقرار **قوله** وكذا اذا سكت يعني اذا ادعى الاقل وسكت من قوله لم يكن الا الالف والمسئلة بحالها لا يقضى بشيء لان التكذيب ظاهر فلا يقبل الشهادة بدون التوفيق لان التصريح بذكر التوفيق فيما يحتمله لابد منه في الاصح وعلى هذا لو قال كان اصل حقي الفا وخمسماية لكني استوفيت خمسماية او ابرأته منها قبلت للتصريح بالتوفيق وعلم مما ذكرنا ان احوال من يدعي اقل المالين اذا اختلف الشهادة لا يخلو عن ثلاثة اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او سكت عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر **قال** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسماية **ش** اذا ادعى الفا وشهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسماية قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع **قوله** انه قضاه لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر فان قيل شهادة من شهد بالقضاء متناقضة لانه اذا قضاه خمسماية لا يكون للمدّعي على المدّعى عليه الف بل خمسماية لا غير واجيب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة وذلك بقبض العين مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاه منها خمسماية شهادة على المدّعي بقبض غير ما شهد به الا وهو الدين فلم يعد متناقضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسماية لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسماية فلم يكن الدين الا خمسماية فصار كما اذا شهد احدهما بالف والآخر بخمسماية وفي ذلك يقضي بالاقل كما قلنا في الالف والالفين الا ان محمدا رحمه الله خالفه هاهنا لان ذلك فيما يكون الشهادة بالاقل وقعت ابتداء وهنا ليس كذلك وجوابه ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الالف وتفرد احدهما بالقضاء والقضاء يتلو الوجوب لا محالة وعورض بان المدّعي كذب من شهد بقضاء خمسماية وتكذيبه تفسيق فكيف يقضي بشهادته وجوابه سياتي **قوله** وينبغي للشاهد يعني ان الشاهد بقضاء خمسماية اذا علم بذلك ينبغي ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدّعي انه قبض خمسماية كيلا يصير معينا على الظلم بعلمه بدعواه بغير حق وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جايزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء والفرق بين مسئلة الجامع وبين ما ذكرت قبلها ان في مسئلة الجامع شهد احد الشاهدين بقضاء الدين كله وفيما قبلها شهد ببعضه وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدّعي اكذب شاهد القضاء وهو تفسيق له قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض لانه اكذبه فيما عليه وهو القضاء وهو غير الاول لا محالة ومثله ليس بمانع كما لو شهد عليه لشخص آخر قيل ان يشهد له فاكذبه وحاصله ان اكذاب المدّعي الشهود تفسيق له لكونه اختياريا واما اكذاب المدّعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه **قال** واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة قد ذكرنا ان اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فاذا شهد شاهدان

انه قتل زيدا يوم النحر بمكه وآخران بقتله يوم النحر بالكوفه قبل ان يقضي القاضي بالاولى لم يقبلهما لان احدهما كاذبة بيقين
اذ العرض الواحد اعني القتل لا يمكن ان يكون في مكانين وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت
الاخرى فان سبقت احديهما لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضا بها فلا ينتقض بالثانية مثلها **قال** وان شهدا على
رجل انه سرق بقرة وقد ذكرنا ان اختلافهما في الكيفية يمنع القبول فاذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع سواء
كان اللونان يتشابهان كالحمرة والسواد او لا كالسواد والبياض عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وقيل ان كان يتشابهان
قبلت والا فلا وان اختلفا في الذكورة والانوثة لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا لان سرقة السودا غير سرقة البيضا
فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا قطع بدونه فصار كما لو شهدا بالغصب والمسئلة بحالها فانها لم تقبل بالاتفاق
بل هذا اولى لان الامر الحدا اهم لكونه مما يندرئ بالشبهات وفيه اتلاف نصف الادمي وصار كالذكورة والانوثة وفي الغاية
ولابي حنيفة رحمه الله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد لكون السرقة فيها غالبا واللونان يتشابهان كالحمرة
والصفرة او يجتمعان بان كان احد جانبيها اسود يبصره احدهما والآخر ابيض يشاهده واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول
كما اذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين احدهما ان طلب التوفيق ممكنا وجب ههنا الاحتيال
لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال للدرء لا لاثباته والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر ما له يصرح
به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر امكانه فيما يندرئ بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا للاثبات ان لو
كان في اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة كبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا فيقطع به او لا واما اذا
كان في اختلاف ما لم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وامثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا للاثبات الحد لامكان
ثبوته بدونه الا ترى انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم
يكلفا نقله الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان
اختلافهما في صلب الشهادة وعن الثاني بانه جواب القياس اعتبار امكان التوفيق او يقال التصريح بالتوفيق يعتبر
فيما كان في صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا والله اعلم بالصواب **قوله** بخلاف الغصب جواب عن مسئلة
الغصب بان التحمل فيه بالنهار اذ الغصب يكون فيه غالبا على قرب منه **قوله** والذكوره والانوثه جواب عما
استشهد انه من الاختلاف بهما بانهما لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا تشتبه ولا يحتاج
الى التوفيق **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف الخ رجل ادعى على آخر انه باع هذا العبد بالف او
بالف وخمسمائة وانكر البايع ذلك فشهد شاهد بالف وآخر بالف وخمسماية فالشهادة باطلة لان المشهود به
مختلف لان المقصود من دعوى البيع قبل التسليم اثباته وهو يختلف باختلاف الثمن فان الشرا بالف غيره بالف وخمسمائة
واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة فان قيل لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم والملك والسبب
وسيلة اليه اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود لترتب الحكم عليه وهو الملك اذ
لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان

مقصوده

مقصوده السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن الفا ثم زاد في الثمن خمسمائة واعترف به احدهما دون الآخر اجيب
بان السيد الشهيد ابا القاسم ذهب الى ذلك وقال يقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد بجنسين كالف درهم
ومائة دينار ووجه ما في الكتاب ان الشرا بالف وخمسماية انما يكون اذا كان الالف والخمسماية ملصقين بالشراء
واما اذا اشترى بالف ثم زاد مائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن **قوله**
ولان المدعي يكذب احد شاهديه دليل آخر على ذلك وكذا اذا كان المدعي هو البايع سواء ادعى البيع بالف او بالف
وخمسماية لا فرق بينهما لما بينا ان المقصود هو السبب وكذا اذا كان الدعوى في الكتابة اما اذا كان يدعيها العبد فلا خفا
في كون العقد مقصودا واما اذا كان هو المولى فلان العتق قبل الاداء فكان المقصود اثبات العقد وفيه نظر لفظا ومعنى
اما الاول فلانه قال للعتق لا يثبت قبل الاداء وذلك صحيح بان مقصود المولى هو العتق والاداء هو السبب وليس
كذلك بل مقصوده البدل والسبب هو الكتابة واما الثاني فلان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد ينكر فالشهادة
لا تفيده لتمكنه من الفسخ والجواب عن الاول ان تقديره بل لان العتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة
فكان المقصود هو الكتابة او يقال معناه ان مقصود المولى العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يتحقق بدون
الكتابة فكانت هي المقصودة وعن الثاني بان قوله فالشهادة لا تفيد لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز ان لا يختار
الفسخ ويخاصم لادنى البدلين وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اما ان المدعي اذا كان هو المراة
والعبد والقاتل فلا خفا في كون العقد مقصودا والحاجة ماسة الى اثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو
بناء عليه وان كان الدعوى من جانب الزوج بان قال خالعتك على الف وخمسماية والمراة تدعي الالف وقال مولى العبد
اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك بالف وخمسماية والقاتل يدعي الالف
فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه المذكورة من انه يقبل على الالف اذا ادعى الفا وخمسماية بالاتفاق واذا
ادعى الفين لا يقبل عنده خلافا لهما وان ادعى اقل المالين يعتبر الوجوه الثلثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه
يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل
لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل القضاء الدين كان دعواه غير مفيدة وكانت كان لم تكن وان كان هو
المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي باقل المالين اجماعا قبل عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسماية فيجب ان لا يقبل البينة
وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد
متى شاء فكان حكم العقد فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فيقبل البينة كما في ساير الديون ويثبت
الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين وفي الاجارة لا يخلو اما ان يكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول
لم يقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون
المدعي هو الآجر او المستاجر فان كان الآجر فهو دعوى الدين يقضي باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت
كانت المنازعة في وجوب الاجر فصار كمن ادعى على آخر الفا وخمسماية وشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسماية جازت

على الالف وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم يقبل عند ابي حنيفه رحمه الله كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر
قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اختلافهما وهذا لانه ان اقر بالاكثر
لم يبق نزاع وان اقر بالاقل والاجر لا ياخذ منه ببينته سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى
العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى ان كانت في العقد بطلت الشهادة وان يوخذ المستاجر باعترافه **قال**
فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا اذا اختلف الشهود في النكاح فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قبلت
بالف عند ابي حنيفه رحمه الله وهو استحسان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا باطل في النكاح ايضا وذكر
في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفه رحمه الله لهما ان هذا اختلاف في السبب لان المقصود من الجانبين هو العقد
والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة كما في البيع ولابي حنيفه ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر
ويملك التصرف في النكاح من لا يملك التصرف في المال كالعم والاخ والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل
فكان ثابتا **قال** والاصل فيه الحل والازدواج دليل آخر وتقريره الاصل في النكاح الحل والازدواج والملك لان
شرعيته لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطر عن الابتذال بالتسليط عليه مجانا كما عرف في موضعه ولا اختلاف بين
فيهما فيثبت الاصل لكن وقع الاختلاف في التبع وهو المال فيقضي بالاقل لاتفاقهما عليه واعترض عليه بان فيه تكذيب
احد الشاهدين واجيب بانه فيما ليس بمقصود وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وفيه نظر فان
مراد المعترض ليس بطلان الاصل بل بطلان التبعي ومعنى كلامه انه يبطل المال المذكور في الدعوى ويلزم مهر المثل والجواب
المذكور ليس بدافع لذلك كما ترى والجواب ان المال اذا لم يكن مقصودا كالدين والاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول
بالاتفاق كما تقدم فالتشكيك فيه غير مسموع قال المصنف ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما بكلمة او والصواب بكلمة
الواو بكلا لا يستوي **قوله** في الصحيح احتراز عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في
الدين واليه ذهب شمس الائمة ووجه ما في الكتاب ان المنظور اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود
يثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود اعني الدين وقال ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية
واما اذا كان المدعي هو الزوج فان بالاجماع انها لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال بخلاف الزوج فان مقصوده ليس الا
العقد فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول وقيل الخلاف في الفصلين يعني ما اذا كانت المراة تدعي وما اذا كان
الزوج يدعي وهذا اصح لان الكلام ليس في ان الزوج يدعي العقد او المال او المراة تدعي ذلك وانما الكلام في ان
الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب خللا في نفس العقد ام لا قال ابو حنيفه رحمه الله لا يوجب ذلك وقالا
يوجبه وقد ذكر المصنف دليلهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه والله اعلم

فصل في الشهادة على الارث

ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الاحكام المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع واعلم ان العلماء اختلفوا في ان الشاهد
بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعي وارث الميت مات وتركها ميراثا له
او لا قال ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف رحمه الله هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث لكون الوراثة

خلافه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به اي بالعيب واذا كان كذلك صارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما
يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على
المورث الفقير والمتجدد محتاج الى النقل ليلا يكون استصحاب الحال مثبتا الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت
الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال
المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما
في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال قد يكون اليد يد امانة ولا ضمان فيها لينقلب بواسطته يد ملك لان
الامانة تصير مضمونة بالتجهيل بان يموت ولم يبين انها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو تعد يوجب الضمان
واذا ثبت هذا فمن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه
مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الكل
يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع ومن اقام بينة انها كانت في يد فلان مات وهي في يده فكذلك
لما ذكرنا من انقلاب الايدي عند الموت فصار كانه اقامها على انها كانت ملكه عند موته وان اقامها انها كانت لابيه ولم
يقولوا مات وتركها ميراثا له لم يقبل عندهما لعدم الجر وما قام مقامه ويقبل عند ابي يوسف رحمه الله لشهادتهم بملك المورث
قوله وان قالوا لرجل حي الخ مسالة اي بها استطرادا اذ هي ليست من باب الميراث وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر انها
له واقام بينة انها كانت في يده لم يقبل وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت
ملكه قبلت فكذا هذا فصار كما لو شهدوا بان المدعى عليه اخذها من المدعي فانها تقبل وترد الدار الى المدعي وجه الظاهر وهو
قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية تزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما كان كذلك فهو
مجهول والقضاء بالمجهول متعذر **قوله** وهي متنوعة دليل آخر اي اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان وكل ما كان كذلك
فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب
الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به والشهادة خبر وليس الخبر كالمعاين لاحتمال زواله بعد ما كانت كالمعاين عدم زواله
قوله وان اقر المدعى عليه يعني اذا قال المدعى عليه هذه الدار في يد هذا المدعي دفعت اليه لان الجهالة في المقر له لا يمنع صحة الاقرار وكذا
اذا شهد شاهدان باقرار المدعى عليه بذلك دفعت اليه لان المشهود به هو الاقرار وهو معلوم والجهالة في المقر به وذلك لا يمنع
القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه ان له عليه
شيئا جازت الشهادة ويومر بالبيان والله اعلم
بالصواب تم تم

تمت جلد الثاني بعون الله الملك الباني في تاريخ شهر شعبان المعظم در سنة احدى وسبعين وتسعماية
كتبه العبد الضعيف النحيف الفقير الحقير المحتاج الى رحمة الله اسد الله ابن درويش عرب المشهدي
كه اول ديار مبارک شاه خراسان که مشهور در بيت يک طواف در شش از قول رسول قرشی تا به هفتاد حج نافله يکسان آمد

جلد ثالث

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله

باب الشهادة على الشهادة الشهادة على الشهادة فرع بشهادة الاصول فاستحقت التاخير في الذكر وجوازها
استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حقا للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض
العوارض فلو لم يجز لادى الى اتوا الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة على الشهادات وان تعددت
الا ان فيها شبهة اي لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذا كذلك واعترض
بانه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل
واخران على شهادة شاهد اخر جاز واجيب بان البدلية انما هي في المشهودية فان المشهودية بشهادة الفروع وهو شهادة
الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع فاذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما تسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال ولو
او من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب لعدم العصمة وفي شهادة الفروع تلك التهمة
مع زيادة تهمة كذبهم مع امكان الاحتراز بجنس الشهود بان يزيدوا في عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعذر اقامة بعضهم قام
الباقون فلا يقبل في الحدود والقصاص **قوله** ويجوز شهادة شاهدين اي يجوز ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من
الاصلين وقال الشافعي رحمة الله لا يجوز الا ان شهد على شهادة كل منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الاخر فذلك
اربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قايمان مقام واحد فصار كالمراتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء
بشهادتهما ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد
بان يكون بازاء كل اصل فرعان ولا تقبل الشهادة معطوف على قوله ولنا قول علي معنى ومعناه ان نقل شهادة الاصل
حق من الحقوق فاذا شهدا بها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهدا بشهادة الاخر شهدا بحق اخر غير الاول بخلاف
شهادة المراتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ولا تقبل شهادة واحد على واحد خلافا لمالك قال الفرع
قايم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا
برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا ما روينا عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد
ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار **قال** وصفة الاشهاد وان يقول شاهد الاصل
لما فرغ من بيان وجه مشروعيتها وكمية الشهود الفروع شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء الفروع فقال وصفة الا شهاد
ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهد لي على نفسه
لان الفرع كالنايب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر وانما قال كالنايب عنه لما مر ان الفرع ليس بنايب
~~على الاصل في شهادته بل في المشهود به ولا بد ان يشهد الاصل عند الفرع كما على ما مر وانما قال كالنايب عنه لما مر ان الفرع~~
~~ليس بنايب عن الاصل في شهادته بل في المشهود به~~ ولا بد ان يشهد الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي لينقله

والمشهود به بشهادة الاصول
هو ما يشهدونه مما يدعيه المدعي واذا
كان كذلك لم يكن شهادة الفروع
بدلا عن شهادة الاصول صح

مثل ما سمعه ويجوز ان يكون في معناه كان يشهد الفرع عند القاضي والاولى اوضح لقوله لنقله الى مجلس القضاء وان لم يقل
الاصل عند التحميل اشهد في نفسه جاز لانه من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد
الفرع هذا بيان كيفية اداء الفرع الشهادة يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلان بن فلان اشهدني على شهادته
ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهو اوسط العبارات ولها في الشهادة الفروع عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان
يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاذه ابي جعفر رحمهما الله وهكذا ذكره في السير الكبير ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته
حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل بالاتفاق اما عند محمد رحمه الله فلان القضاء عنده يقع بشهادة الاصول
والفروع حتى اذا رجعوا جميعا اشتركوا في الضمان يعني يخير المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وكذلك انما
يكون بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر وما سمعها فلانه ولم يكن بطريق التوكيل حتى لو اشهد انسانا على نفسه ثم نهاه
عند الاداء لم يصح نهيه وجاز له ان يشهد على شهادته لكن لا بد لمن نقل شهادة الاصول الى مجلس الحكم لتصير الشهادة حجة فلا
تثبت حجة بنفسها ما لم ينقل كما [illegible] من التحميل والقايل ان يقول كلام المصنف مضطرب لانه جعل المطلوب ولا
التحميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتصير حجة وعطف عليه فيظهر القصد وذلك يقتضي ان يكون التحميل
مما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتحميل ذكر في الفوايد الظهيرية قولهم في هذا الموضع لان الشهادة لا يكون حجة الا
في مجلس القاضي فلا يحصل العلم للقاضي بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل بتعيب لان الفرع لا يتبعه الشهادة على الشهادة وان
كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه فلا بد من طريق اخر وهو ان الشهادة على الشهادة لا يجوز الا بالتحميل والتوكيل
ووجه ذلك ان الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادته من وجه وهو ان الشهادة مستحق على الاصيل يجب عليه اقامتها
ويأثم بكتمانها متى وجد الطلب ممن له الحق كما لو كان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضايه عنه يجوز وان
لم يكن بامره فباعتبار هذا لا يشترط الا لصحتها غير ان فيها مضرة من حيث انها جهة في بطلان ولايته في تنفيذ
قوله على المشهود عليه وابطال ولايته بدون امره مضرة في حقه فباعتبار هذا يشترط الامر فصار كمن له ولاية في انكاح الصغيرة
اذا انكحها اجنبي بغير امره لا يجوز لما فيه من ابطال الولاية عليه وهذا كلام حسن يشد الخلل واما عبارة المشايخ فهي كما
ليس فيها اشعار بالمطلوب وقد تقدم لنا في هذا البحث كلام في اول الشهادة بوجه اخر مفيد والله اعلم **قال**
ولا يقبل شهادة الفروع قد تقدم ان مجوز الشهادة على الشهادة مساس الحاجة فلا يجوز ما لم توجد فلا يقبل الا ان يموت الا
او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام او يمرضوا مرضا يمنعهم عن الحضور الى مجلس الحكم لان الحاجة يتحقق بهذه الاشياء لعجز الاصول
عن اقامتها وانما اعتبر السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة احكام كقصر الصلوة والفطر
وامتداد المسح وعدم وجوب الاضحية والجمعة وحرمة خروج المرة بلا محرم او زوج وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح له الاشهاد دفعا للحرج واحيا لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق

اشهد صح

اشهد ان فلانا شهد عندي
ان لفلان على فلان كذا من المال
واشهدني على شهادته
فامرني ان اشهد على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك
الان فذلك ثمان شينات
والمذكور الاخير شينات واقصر منه وهو
ان يقول الفرع عند القاضي صح

بثلثة ايام آخر لان التعزير يتحقق به كما في ساير الاحكام التي عددناها فكان موافقا لحكم الشرع فكان احسن والثاني ارفق وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وروى عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انها تقبل وان كانوا في المصر لانهم ينقلون قولهم فكان كنقل
اقرارهم فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز وحاصل ذلك ان الفرعين اذا شهدا على شهادة اصلين فهو على وجوه اربعة اما ان
يعرفهما او عرف الاصول دون الفروع او بالعكس فان عرفهما بالعدالة قضى بشهادتهما وان لم يعرفهما يسأل عنهما وان عرف الاصول دون
الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع يسأل عن الاصول فان عدل الفروع يثبت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية لانهم من
اهل التزكية **قوله** غاية الامر رد لقول من يقول من المشايخ لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان
متهما فاشار الى رده بقوله غاية الامر اي غاية ما يرد فيه من امر التهمة ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه متهم بسبب
ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي **قوله** على ما يشهد به لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه فانه
يحتمل ان يقال انما شهد فيما شهد ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي **قوله** على موجب ما شهد به وان
لم يكن له شهادة فيه في الواقع كيف يكون ذلك مانعا وانه ليس له في الحقيقة نفع يفوت بترك التعديل لان قوله في نفسه
مقبول وان ردت شهادة صاحبه حتى اذا انضم اليه غيره من العدول لحكم القاضي بشهادتهما فلا تهمة وان سكتوا عن
تعديلهم وقالوا لا نخبرك جازت شهادتهم ولكن ينظر القاضي في حال الاصول بان يسأل من المزكين غير الفروع عند ابي يوسف
وقال محمد رحمه الله لا يقبل شهادة الفروع لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولابي
يوسف ان الماخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا نقلوا فقد التزموا ما وجب
عليهم ثم القاضي يتعرف العدالة كما اذا احضر الاصول بانفسهم فشهدوا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول او لا قيل ذلك ترك
لا نخبرك سواء كانه اشار اليه بقوله فاذا لم يعرفوها وقال شمس الائمة الحلواني لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الاصول
غيرها وهو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا وان انكر شهود الاصل الشهادة بان قالوا ما لنا في هذه الحادثة شهادة
ثم جاء الفروع يشهدون بشهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لان التحميل لم يثبت بالتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع وهو
اي التحميل شرط صحة شهادة الفروع **قال** واذا شهد رجلان على شهادة رجلين اذا شهد فرعان على شهادة اصلين على
فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا الاصلان انهما يعرفانها فجاء المدعي بامرأة وقال الفرعان فقالا لا نعلم اهي هذه ام لا
يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها هي لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها
غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري بعد ما انكر ان
يكون المحدود بها في يده لا بد من شاهدين آخرين يشهدان بان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه الذي في
يده غير محدود بهذه الحدود وكذلك اذا كتب قاضي بلد الى آخر شاهدان شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان كذا
فاقبض عليه بذلك فاحضر المدعي فلانا في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع اليه الكتاب يقول له القاضي هات شاهدين
ان هذا الذي احضرته هو فلان المذكور في هذا الكتاب لتمكن الاشارة اليه في القضاء لانه اي كتاب القاضي الى القاضي
بشهادة الفروع غير مناب اذ العدد من شانهم دون الكتاب لان ديانته ووفور ولايته قام مقام العدد ولو قال الشهود في هذين

القاضي اولا يعرفهما صح

الاصول صح

لكونهم على صفة الشهادة وكذا اذا شهد شاهدان وعدل احدهما الآخر صح لما فقد انه من اهل التزكية صح

ويعني الشهادة على الشهادة لا الى القاضي ... كتاب القاضي الى القاضي صح

البلبين

البلبين يعني باب الشهادة وباب كتاب القاضي فلانة التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني
التي لا خاصة دونها قال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
وقال غيره ان الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون
والبطن يجمع الافخاذ والفخذ بسكون الخاء تجمع الفصائل وهذا اي عدم الجواز لان التعريف لا بد منه ولا يحصل بالنسبة العامة والتميمية
عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون فلم يكن بينهم نسب اتخذت اساميهم واسامي آبائهم ويحصل بالنسبة الى الفخذ
لانه خاصة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لان الفخذ اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى في النسبة وهو ابو الاب والله تعالى اعلم **فصل**
قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشهره في السوق شاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه انه شهد بالزور او شهد بقتل
رجل فجاء حيا اعزره وتشهيره تعزيره عند ابي حنيفة رحمه الله فقوله ولا اعزره يعني لا اضربه ولا يوجعه ضربا ويحبسه وهو قول
الشافعي ومالك رحمهما الله لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه بالحاء المعجمة من السخام وهو سواد القدر
او بالخاء المهملة من الاسحم وهو سواد الفحم ولا يقال الاستدلال به غير مستقيم على مذهبهما لانهما لا يقولان بجواز التسخيم لكونه
مثلة وهو غير مشروع ولا بتبليغ التعزير الى اربعين لان مقصودهما اثبات ما نفاه ابو حنيفة رحمه الله من التعزير بالضرب فانه
يدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة **قوله** ولان هذه اي شهادة الزور كبيرة
ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور
وبالسنة وهو ما روى ابو بكرة عن ابيه رضي الله عنهما ان النبي صلعم قال الا انبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله
قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكيا فجلس فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يقولها حتى قلت ليته سكت
وتعدى ضررها الى العباد باتلاف اموالهم وليس فيها حد مقدر فيعزر ولابي حنيفة رحمه الله ان شريحا كان يشهر ولا
يضرب وكان ذلك في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما والصحابة متوافرة وما كان يخفى ما يفعله عليهم وسكتوا عنه فكان كالمروي
عنهما وحل محل الاجماع ولان المقصود هو الانزجار وهو يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغا في الزجر لكنه
قد يقع مانعا فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف من هذا الوجه وذلك بترك الضرب
وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منهي عنه قال صلى الله عليه من بلغ حدا في
غير حد فهو من المعتدين وبدلالة التسخيم هذا تاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح
والتشهير فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم وتفسير التشهير ما
نقل عن شريح رحمه الله انه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي
مجتمعين او الى موضع يكون اكثر جمعا للقوم ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وذكر شمس الائمة ان عندهما ايضا يشهر والحبس والتعزير ومقداره مفوض الى ما يراه القاضي ولم يذكر المصنف
ان هذا الاختلاف فيمن كان تائبا او مصرا او مجهول الحال وقد قيل ان رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف وان

والبطون تجمع صح

من الرجوع صح

ويقول صح

وان رجع على سبيل الاصرار يعني بالضرب من غير خلاف وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي تلنا ثم انه اذا تاب هل تقبل شهادته
بعد ذلك ام لا ان كان فاسقا يقبل لان الحامل له على الزور فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المشايخ ستة اشهر
وعند آخرين سنة قالوا والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان مستورا لا يقبل اصلا وكذا اذا كان عدلا على رواية بشر عن ابي
يوسف رحمه الله لان الحامل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء وروى ابو جعفر عنه انه يقبل قالوا وعليه
الفتوى قال وفي الجامع الصغير وذكر ان فايدة ذكر روايته هي معرفة شاهد الزور بانه الذي اقر على نفسه بذلك فاما اثبات
ذلك بالبينة فليس بصحيح لانه نفي للشهادة والبينات شرعت للاثبات ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص وظهر حيا او موته
وكان حيا اما الندرته واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لا قراره
بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك

كتاب الرجوع عن الشهادات

تناسب هذا الكتاب لكتاب
الشهادات وتاخيره عن فصل شهادة الزور ظاهر لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهي مما يعلم به كونها زورا وهو امر مشروع
مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة فاذا رجع الشهود عن شهادتهم بان قالوا في مجلس الحكم رجعنا عما شهدنا
به او شهدنا بزور فيما شهدنا فاما ان يكون قبل الحكم بها او بعده فان كان الاول سقطت الشهادة عن اثبات الحق بها على العموم
لان الحق انما يثبت بقضاء القاضي ولا قضاء هنا لان القاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لان الضمان بالاتلاف
ولا اتلاف هاهنا لانهما اما ان يتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه اما على المدعى عليه فظاهر واما على المدعي فلان الشهادة
ان كانت حقا في الواقع ورجعا عنها صارا كاتمين للشهادة ولا ضمان على من يكتمها وان كان الثاني لم يفسخ الحكم لان الكلام
الثاني يناقض الاول والكلام المناقض ساقط العبرة عقلا وشرعا فلا ينقض به حكم الحاكم لئلا يؤدي الى التسلسل وذلك
لانه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس لبعض على غيره ترجيح فيتسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج
عن موضوعات الشرع ولان الكلام الآخر في الدلالة على الصدق كالاول وكل ما كان كذلك ساواه واحتيج فيه الى الترجيح وقد
ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان فقضاء
القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالملجا من جهتهم فكان التسبيب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البير على
قارعة الطريق فان قيل كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلام الضمان اجاب بقوله التناقض لا يمنع صحة الاقرار
وهو وعد بتقرير من بعد واكتفي عن ذكر التقرير في الفصلين بذكره في الفصل المتقدم **قال** ولا يصح الرجوع الا بحضرة
الحاكم الرجوع عن الشهادة لا يصح الا بحضرة حاكم سواء كان هو الاول او لا لانه فسخ للشهادة وهو مختص بمجلس الحكم فالرجوع
مختص به وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة يختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان
مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا
يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة
كما مر والاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها او يثبت في ضمنه فكان من توابعه لا يقال البينة ليست بحجة في غير مجلس الحكم
ابتداء لا بقاء ويجوز ان لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء لكونه اسهل منه لانا نقول مجلس الحكم محلها في الابتداء وما يرجع الى

الاصح

المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ووجود المبيع في البيع فانه شرط الصحة وصحة الفسخ ولان الرجوع توبة
والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم القاضي في البيع فالتوبة عنها
تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام على ذلك بينة او عجز عنها واراد تحليف
الشاهدين لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع
في غير مجلس الحكم باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال قبلت بينته لان السبب صحيح الضمين المتمكن
في ضمنه يجوز ان يكون للقاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ويجوز ان يكون للمدعي ومعناه طلب
من القاضي تضمينه والالف واللام في قوله لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قبول البينة اي لان سبب قبول البينة
صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس حكم وقيل هو الضمان ومعناه لان سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح
لان الدعوى حينئذ ليست بمطابقة للدليل فانها قبول البينة لا وجوب الضمان فتامل وان شهد شاهدان بمال فحكم
به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وهذه المسئلة قد علمت من قوله وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم الا انه ذكرها بيانا
خلاف الشافعي ولما ياتي بعدها من رجوع بعض الشهود دون بعض قال الشافعي رحمه الله لا ضمان عليهما لانهما سبب للاتلاف
ولا معتبر به عند وجود المباشر هو القاضي ولاضافة الضمان اليه متعذر لانه كالملجا الى القضاء بشهادتهم لانه بالتاخير
يفسق وليس بملجا حقيقة لان الملجا حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والقاضي ليس كذلك ولان في ايجابه
عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص لاجله وتعذر استيفاؤه من المدعي ايضا لان الحكم ماض
لما تقدم فاعتبر التسبيب فان قيل ما بال الكل منكم ومن الشافعي ترك اصله المعهود في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فانه اذا شهد
شاهدان على انه قتل عمدا فاقتص منه ثم رجعا فالدية عليهما في مالهما عندكم وما جعلتم كالمباشر حتى يجب القصاص وعند
الشافعي يجب عليهما القصاص جعل السبب كالمباشر قلنا فعل المباشر الاختياري قطع النسبة او صار شبهة كما يجيء والشافعي
رحمه الله جعله مباشرا بما ورد عن علي رضي الله عنه في شاهدي السرقة اذا رجعا لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما
والجواب انه كان على سبيل التهديد لما ثبت من مذهبه رضي الله عنه ان اليدين لا ينقطعان بيد واحدة وجاز ان يهدد
الامام بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المتعة لرجمت والمتعة لا توجب الرجم بالاتفاق وانما يضمنان
يعني ان الضمان انما يجب على الشاهدين اذا قبض المدعي ما قضى له به دينا كان او عينا وهو اختيار شمس الايمة لان الضمان بالاتلاف
والاتلاف يتحقق بالقبض وفي ذلك لا تفاوت بين العين والدين ولان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين اخذ
العين والزام الدين وبيان ذلك انهما اذا الزماه دينا بشهادتهما فلو ضمنا قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفى منهما عينا
بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما ووفق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن
الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لان ضمان الاتلاف ضمان
الاتلاف مقيد بالمثل واذا كان المشهود به عينا فالشاهدان بشهادتهما ازالاه عن ملكه اذا اتصل القضاء بها ولهذا لا ينفذ
فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك فبازالة العين عن ملكها قبل القبض تنتفي المماثلة كما ذكرنا والجواب ان للمالك ان يثبت

وقلنا وجب عليهما الضمان لانهما
سبب للاتلاف على وجه التعدي
وذلك يوجب الضمان اذا تعذر
اضافته الى المباشر وهاهنا كذلك
لان المباشر صح

باخذ الضمان لا تنتفي المماثلة
واذا كان دينا فبازالة العين
عن ملكهما صح

للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده وفي ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج
المال في يده بقضاء القاضي **قال** واذا رجع احدهما ضمن النصف لمعتبر في باب الرجوع عن الشهادات بقاء من بقي لان وجوب
الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء
الى المثنى وعلى هذا اذا شهد اثنان فرجع احدهما ضمن النصف لانه بقي بشهادة من بقي نصف الحق قيل لا نسلم ذلك فان
الباقي فرد لا يصلح لاثبات شئ ابتدا فكذا بقاء واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء بقدره واذا شهد
ثلاثة فرجع واحد فلا ضمان عليه لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق لان استحقاق المدعى للمشهود به باق بالحجة التامة واستحقاق
المتلف يسقط الضمان فيما اذا اتلف انسان مال لزيد فقضى القاضي له على المتلف بالضمان ثم استحق المتلف عمرو واخذ الضمان
من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضي على المتلف فلان يمنعه بطريق الاولى لان الدفع اسهل من الرفع فان رجع
ضمن الرجعان نصف الحق قيل يجب ان لا يجب الضمان على الراجع الاول اصلا لان المعتبر بقاء من بقي وبعد رجوع الاول كان نصاب
الشهادة باقيا فاذا رجع الثاني فهو الذي اتلف نصف الحق فينتقض الضمان عليه واجيب بان الضمان على الاول ثابت بطريق
التبيين او الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني
تبين ان الاتلاف من الابتداء كان بشهادتهما او لان القضا كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع
الاول وجد الاتلاف ولكن المانع وهو بقاء النصاب منع عن ايجاب الضمان عليه واذا رجع الثاني ارتفع المانع ووجب الضمان
بالمقتضى وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا
نصف الحق لان نصف الحق باق بشهادة الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقي بشهادته
كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع
وان رجع الرجل والنساء جميعا فعلى الرجل سدس الحق وعلى النساء خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل
النصف وعلى النساء النصف لانهن وان كثرت يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا مع رجل ويتعين القيام نصف
الحجة فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمنه عند الرجوع ولابي حنيفة رحمه الله ان كل امراتين
قامتا مقام رجل واحد بالنص قال صلى الله عليه في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنين منهن بشهادة رجل واحد واذا كانت
كانه شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر وانما هو لبيان الحال عدلت شهادة كل اثنتين منهن
بشهادة رجل والجواب انه اطلق ولم يقيد بان ذلك في الابتداء او مكررا فكان الاطلاق ككلمة كل وان رجع النسوة العشر
دون الرجل كان عليهن نصف الحق عندهم جميعا لما قلنا ان المعتبر هو بقاء من بقي والرجل يبقى ببقائه نصف الحق وان شهد
رجلان وامراة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان المراة الواحدة شطر العلة ولا يثبت به شئ من الحكم فكان
القضاء مضافا الى شهادة رجلين دونها فلا يضمن عند الرجوع شيئا **قال** وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح
وان شهدا على امراة بالنكاح ثم رجعا فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة بمقدار مثلها او باقل من ذلك لان المتلف
ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة

ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال لاستواء وظهر اضافة القضاء

مقام صح

مهر صح

بين العين والمنفعة **قوله** وانما يتقوم جواب عما يقال ولو لم يكن المنافع متقومة لكانت بالتملك كذلك لان الخارج
هو عين الداخل في الملك فمن ضرورة التقوم في احد الحالين تقومها في الاخرى لكنها متقومة عند الدخول بالاتفاق
ووجه ذلك انها انما يتضمن ويتقوم بالملك بالتملك ابانة لخطر المحل لانه محل خطير لحصول النسل به وهذا المعنى ليس
بموجود في حالة الازالة كالشهود الا ترى انه مشروط عند التملك بما ليس بمشروط به عند الازالة كالشهود والولي وموضعه
اصول الفقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير مستوفى بعون الله وتاييده وكذلك ان شهدا على الزوج بتزوج امراة بمقدار
مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ذكرنا ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما لو شهدا
بشراء شئ بمثل قيمته ثم رجعا لا يضمنان **قوله** وهذا لان مبنى الضمان معناه ان الاتلاف بغير عوض مضمون بالنص والاتلاف
بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة
لانهما اتلفاها من غير عوض وهو يوجب الضمان ولو كان تشهدا ببيع شئ بمثل القيمة شهدا بانه باع عبده بالف درهم ثم رجعا
فان كان الالف قيمته او اكثر لم يضمنا شيئا لما مر ان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان الفين ضمنا للبايع الفا لانهما
اتلفا هذا الجزء الذي هو في مقابلة الالف من قيمته بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البايع بان شهدا باقل
من القيمة كالصورة المذكورة وبان البايع بالخيار ثلثة ايام فقضى القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم رجعا فانهما يضمنان
فضل ما بين القيمة والثمن لانهما اتلفا الزايد بغير عوض لان البيع بالخيار وان كان غير مزيل للملك والبايع كان متمكنا من دفع
الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فحيث لم يفعل كان راضيا به والرضى يسقط الضمان لكن حكمه يضاف الى السبب
السابق وهو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري بزوايده والبايع لما كان منكرا لاصل البيع لم يمكنه ان ينفرد بحكم الخيار
اذ العاقل يتحرز عن الانتساب الى الكذب حسب طاقته فلو اوجب البيع في المدة لم يضمنا شيئا لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق
الاتلاف وان شهدا على رجل بانه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط
كالارتداد والمطاوعة ابن الزوج وعلى المؤكد ما على الموجب لشبهه به الا ترى ان المحرم اذا اخذ صيدا فذبحه شخص في يده
فانه يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لانه اكده ما كان على شرف السقوط بالتخلية ولان الفرقة قبل الدخول في معنى
الفسخ لعود المعقود عليه وهو البضع الى المراة كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه يجعل العقد كان لم يكن
فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء بطريق المتعة بسبب شهادتهما فيجب الضمان بالرجوع وانما قال في معنى الفسخ لان
النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل البدل الى ملكها من غير تصرف فيه اشبه الفسخ وان شهدا انه اعتق عبده
فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير بدل وذلك يوجب الضمان والولاء للمعتق لان العتق
لا يتحول اليهما بالضمان فكذلك الولاء لانه تابع له قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه منكر العتق واجيب بانه مكذب في
ذلك شرعا بقضاء القاضي بالحجة وقيل لما يثبت الولاء ثبت العوض فاسقط الضمان واجيب بانه لا يصلح عوضا لكونه
ليس بمال متقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمان اتلاف وانه لا يختلف بذلك **قال** واذا
شهدا بقصاص ثم رجعا **ش** اذا شهدا على رجل بالقصاص فاقتص منه ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما ولا يقتص منهما

قيمته صح

الشافعي رحمة الله يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره اي فاشبه المتسبب هاهنا وهو الشاهد المكره ان كان الاثم فاعل
او فاشبه القاضي للمكره لانه كالملجاء بشهادتهما حتى لو لم ير الوجوب كفر ان كان اسم مفعول وقيل اشبه الولى المكره وليس بشي
لانه ليس بملجاء الى القتل بل اولى التسبيب ههنا اقل من الاكراه لان التسبيب موجب من حيث الافضا ولا افضا ههنا اكثر لان
المكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه والولى يعان على الاستيفاء فكان هذا اكثر افضا ومع ذلك تقتص من المكره للتسبيب فمن الشاهد
اولى ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لانه لم يختلف فيه احد وليس له تعلق بما نحن فيه الا ان
يكون ابتنا الى ان المباشر للقتل وهو الولى لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو تكلف بعيد وكذا تسبيبا لان التسبيب
الي الشئ هو ما يفضي اليه غالبا وما نحن فيه ليس كذلك لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
بخلاف المكره فان الاكراه يفضي الى القتل غالبا لانه المكره يوثر حيوته ظاهرا ولقايل ان يقول ظهور ايثار حيوته اما ان يكون
شرعا او طبعا والاول ممنوع لان المسلم مندوب الي الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكن معارض
بطبع ولي المقتول فانه يوثر التشفي بالقصاص ظاهرا ولهذا نزل فقال ولان الفعل الاختياري يعني سلمنا ان ثمة تسبيبا
ولكن الفعل الاختياري يعني سلمنا ان ثمة يقطع نسبة ذلك الفعل الي غيره والفعل ههنا وهو القتل وجد من الولى
باختياره الصحيح فيقطع نسبته الي الشهود سلمنا انه لا يقطع نسبته الي الشهود لكن لا اقل ان يورث شبهة بينه وبينها
القصاص فان قيل لو اورث شبهة لا يدفع الدية ايضا لانه بدل القصاص اجاب بقوله بخلاف المال لانه يثبت بالشبهات
فلا يلزم من سقوط ما يسقط بالشبهات سقوط ما يثبت بها وقد يضمن هذا الدليل الجواب عن صورة الاكراه فانه لم يتخلل
هناك من المباشر فعل اختياري يقطع النسبة عن المكره لان اختياره فاسد واختيار المكره صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح
في حكم العدم فجعل المكره كالالة والفعل الموجود منه كالموجود من المكره وموضعه اصول الفقه وان رجع احدهما فعليه نصف
الدية فان رجع الولى معهما او جاء المشهود بقتله حيا فلولى المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين وتضمين القاتل لان القاتل
متلف حقيقة والشاهدين حكما والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالحقيقي فان ضمن الولى لم يرجع على الشاهدين بشي لانه
ضمن بفعل باشره لنفسه باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولى في قول ابي حنيفة خلافا لهما والا كانا
عاملين للولي فيرجعان عليه وقال ابو حنيفة لا اتلاف المشهود عليه او المتلف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره وتمام ذلك
بما فيه وعليه يعرف في المختلف تصنيف الفقيه ابي الليث رحمه الله التصنيف علاء الدين العالم رحمه الله **قال**
واذا رجع شهود الفرع اذا رجع شهود الفرع ضمنوا بالاتفاق لان الشهادة في مجلس الحكم صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم
ولو رجع الاصول فاما ان يقولوا لم تشهد الفروع على شهادتنا او يقولوا اشهدناهم غالطين او رجعنا عن ذلك فان الاول
فلا ضمان على الاجماع لانهم انكروا سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولا يبطل القضا لان انكارهم خبر يحتمل الصدق
والكذب فصار كما لو شهد الاصل وقضى بشهادتهم ثم رجعوا وان كان الثاني فكذلك عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله ضمنوا لهما ان القضا وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وقد عاين شهادتهم والذي
من الاصول شهادة في غير مجلس القضا اي القضا يحتمل بشهادة الاصلين ولهذا يعتبر عدالتهما فصار كانهما حضرا بانفسهما وشهدا

ثم رجعا وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذا ههنا ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان على الفروع لا غير لما مر ان القضا
وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله المشهود عليه مخير بين تضمين الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان على الفروع
عملا بالدليلين وذلك لان القضا وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكره محمد رحمه الله والعمل بهما اولى من اهمال احدهما
فان قيل فلم لم يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف المتلف اجاب بقوله والجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول
ولا مجانسة بينهما يجعل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يبق الا ان يكون الضمان على كل فريق كالمنفرد عن غيره وتاخير دليل
محمد رحمه الله في المسئلتين يدل على اختيار المصنف قول محمد وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت
الي قولهم ولا يبطل به القضا لانه خبر محتمل ولا ضمان عليهم لانهم ما رجعوا على شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك
لا يفيد شيئا **قال** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا اذا شهدوا بالزنا وزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهر الشهود عبيدا
او كفارا فان ثبتوا على التزكية فالضمان عليهم لانهم اعتمدوا على ما سمعوا من اسلامهم وحريتهم ولم يتبين كذبهم بما اخبروا
من قول الناس انهم احرار مسلمون ولا على الشهود لانه لم يتبين كذبهم ولم يقبل شهادتهم اذ لا شهادة للعبيد والكفار على المسلمين
والدية في بيت المال وان رجعوا عن تزكيتهم وقالوا تعمدنا ضمنوا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان المزكين ما اثبتوا
سبب الاتلاف لانه الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود خيرا فلا ضمان على المثني على الشهود كشهود الاحصان وله ان التزكية
اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية وكل ما هو كذلك فهو بمنزلة علة العلة من حيث التاثير وعلة العلة
كالعلة في اضافة الحكم اليها وانما قال بمعنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب تضيف اليه الحكم لتعذر الاضافة
الي العلة بخلاف شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان
ما جعلوا غير الموجب موجبا **قال** واذا شهد شاهدان باليمين اذا شهد على رجل انه قال العبده ان دخلت هذه الدار فانت
حر او قال ذلك لامراته قبل الدخول بها واخران على دخولها ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود اليمين خاصة رد لقول زفر
رحمه الله فانه يقول الضمان عليهم لان المال تلف بشهادتهما وقلنا السبب هو اليمين لا محالة والتلف يضاف الي السبب دون
الشرط المحض لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يضاف الى الشرط كحافر البير مع الملقي فان الضمان عليه دون الحافر
قوله الا ترى توضيح للاضافة الي السبب دون الشرط فان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول
ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومال شمس الايمة السرخسي الي عدم وجوب الضمان على شهود الشرط وفيما اذا كان
ثابتة باقرار المولي ورجع شهود الشرط ظن بعض المشايخ انهم يضمنون لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها ههنا فانها ليست
بتعد فيضاف الي الشرط خلفا عن العلة وشبهه بحفر البير قيل وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون
بحال نص عليه في الزيادات لان قوله انت حر مباشرة لا تلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم الى العلة دون
الشرط سوا كان بطريق التعدي او لا بخلاف مسئلة الحفر فان العلة هناك نقل الماشي وليس في ذلك مباشرة الاتلاف في شي فلذلك
جعل الاتلاف مضافا الي الشرط **قوله** ومعنى المسئلة يريد به صورة المسئلة وقد قدمناها في صدر البحث

كتاب الوكالة

عقب الشهادات بالوكالة لان الانسان خلق مدنيا بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاضد وتعاوض والشهادات

من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض ايضًا فصارت كالمركب من المفرد فان ثبت الخيرها والوكالة بكسر الواو وفتحها
اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه ذلك والوكيل هو القايم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه
الامر اي مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وهي عقد جايز
بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة ولم يلحقه النكير والسنة وهو ما روي انه وكل حكيم
بن حزام بشراء الاضحية وبالاجماع فان الامة قد اجتمعت على جوازها من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا وسببها تعلق
البقاء المقدور بتعاطيها وركنها لفظ وكلت واشباهه روى بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل لغيره احببت ان تبيع
عبدي هذا او هويت او رضيت او شيت او اردت فذلك توكيل وامر بالبيع وشرطها ان يملك الموكل التصرف ويلزمه
الاحكام كما سنذكره وصفتها انه عقد جايز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضى صاحبه وحكمها جواز مباشرة الوكيل
ما فوض اليه **قال** كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز فان
مبناه الاحتياج فقد يتفق وهو عاجز عن المباشرة فيحتاج الى التوكيل وقد صح ان النبي صلعم وكل بشرا الاضحية حكيم
بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمه بتزويجها اياه عليه السلام واعترض على الضابطة بانها غير مطردة ومنعكسة اما الاول
فلان الانسان جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يوذن له في ذلك
لا يجوز والذمي اذا وكل مسلما في الخمر لم يجز وجاز ان يعقد الذمي بنفسه فيها واما الثاني فلان المسلم لا يجوز له عقد
بيع الخمر وشراوها بنفسه ولو وكل ذميًا بذلك جاز عند ابي حنيفه رحمة الله والجواب عن الاول ان محل العقد من شرطه
تكون المحال شرطا كما عرف وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر
بالتصرف في ملك الغير باطل ورد بانه تقرير للنقض لا دافع ورد بان التوكيل بالشرا جايز وما ذكرتم موجود فيه والجواب انه
من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وان محل عقد الوكالة في الشرا هو الثمن وهو ملك الموكل
وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه لا يقال هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لان ذلك محل
التوكيل بايفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعقده الانسان بنفسه هو ان يكون مستبدا به والوكيل ليس كذلك
والذمي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز ان يمنع مانع عن التوكيل وان صح التوكيل
وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها وعن الثاني بان العكس غير لازم وليس بمقصود واعترض على قوله لان الانسان قد يعجز
لانه دليل اخص من المدلول وهو جواز الوكالة فانها جايزة وان لم يكن ثمه عجز اصلا واجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي
تراعى في الجنس لا في الافراد ويجوز ان يقال ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مجاز
شايع وحينئذ يكون المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز **قال** ويجوز الوكالة بالخصومة في ساير الحقوق الوكالة بالخصومة
في جميع الحقوق بالخصومة وكذا بايفايها واستيفايها اما بالخصومة فلما قدمنا من تحقق الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي
يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليًّا رضي الله عنه وكل عقيلا في الخصومة لكونه ذكيا حاضر الجواب وبعد ما اسن
عقيل وقره وكل عبد الله بن جعفر واما بايفايها واستيفايها فلانه جاز ان يباشر بنفسه فجاز ان يوكل به الا في الحدود والقصاص

فان الوكالة باستيفايها في غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز لان الحدود يندري بالشبهات بالاتفاق فلا يستوفي بمن يقوم
مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال **قوله** وشبهة
العفو دليل على القصاص لان الحدود لا يعفى عنها وتقريره القصاص يندري بالشبهات وهي موجودة لان شبهة لان
العفو ثابتة حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر هو العفو للندب الشرعي قال الله
تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بقول خالص حق العبد فيستوفي بالتوكيل كساير حقوقه
دفعا للضرر عن نفسه قلنا ساير حقوقه لا يندري بالشبهات بخلاف غيبة الشاهد يعني يستوفي الحدود والقصاص عند
غيبته لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع ان الاصل هو الصدق لا سيما في العدول وبخلاف ما
اذا حضر الموكل لانتفاء هذه الشبهة اي شبهة العفو فانه في حضوره مما لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا فلم يحتج الى
التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه اجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء يعني لقلة هدايته او لان
قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لئلا ينسد بابه بالنسبة اليه بالكلية **قوله**
وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص فانه لما قال ويجوز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق
وايفايها واستيفايها واستثنى ايفا الحدود والقصاص والمنصوص داخلة في قوله بالخصومة في ساير الحقوق فقال هذا
الذي ذكرناه قول ابي حنيفه رحمة الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة
الشهود وقول محمد رحمه الله مضطرب وقيل هذا الاختلاف اذا كان الموكل غايبا اما اذا حضر فلا اختلاف لان كلام الوكيل
ينتقل الى الموكل عند حضوره لابي يوسف لان التوكيل انابة والانابة فيها شبهة لا محالة وهذا الباب مما يحترز فيه عن
الشبهات كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفه رحمه الله ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية
والظهور الى الشهادة والشرط المحض حق من الحقوق للموكل مباشرته فيجوز التوكيل به كساير الحقوق لقيام المقتضي وانتفاء
المانع لا يقال المانع وهو الشبهة موجود كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة لانها في الشرط لا تصلح مانعا لعدم تعلقه
بالوجوب والظهور والوجود بخلاف الاستيفاء يتعلق بالوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فانه يتعلق بها الظهور
وعلى هذا الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلا بالجواب يدفع ما عليه وكلام ابي حنيفه رحمه الله فيه اظهر لان الشبهة
المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا يمنع الدفع الا ترى ان الشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال في العفو صحيحه
لكن هذا الوكيل لو اقر في مجلس القضا بوجوب القصاص على موكله لم يصح استحسانا والقياس صحته لقيامه مقام الموكل
بعد صحة التوكيل كما في الاقرار بساير الحقوق ووجه الاستحسان ما قاله من شبهة عدم الامر به قال ابو حنيفه رحمه الله
لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم قال ابو حنيفه رحمه الله
لا يجوز التوكيل بها الا برضاه سواء كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه الا بالمرض والسفر وقالا يجوز التوكيل بها من غير
رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله قال المصنف رحمه الله ولا خلاف في الجواز وانما الاختلاف في اللزوم ومعناه انه اذا
وكل من غير رضاه هل يرتد برده او لا فعنده يرتد خلافا لهما فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم

الي القاضي صح

واستيفاها بين الحدود صح

يجوز صح

قال صح

قوله صح

بمجاز العقد له ولا يلزم ذكر الجواز وارادة اللزوم فان الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللازم وارادة الملزوم وفيه نظر لانا ان سلم
الجواز لازم للزوم عرف ذلك في اصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز والحق ان قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا
برضى الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضي الخصم صح والا فلا فلا حاجة الى قوله ولا الخلاف في الجواز
والى التوجيه بجعله مجازا لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه لانه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك
حقه لا محالة والتصرف في خالص حقه لا يتوقف رضا غيره كالتوكيل بالتقاضي اي بقبض الديون وايفائها ولابي حنيفة رحمه الله
انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضر في مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصا
له سلمنا خلوصه لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون
في الخصومة فلو قلنا بلزومه لتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانها يتوقف على رضا
الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر شريكه فيتخير بين الامضاء والفسخ **قوله** بخلاف المريض بيان وجه
مخالفة المستثنى منه وذلك لان الجواب غير مستحق عليهما وكان خالص حقه ويزداد جوابا عن التنزل ان توقع الضرر لازم
بالمرض والسفر من فات التاخير والموت اشد من اللازم بتفاوت الجواب فيحتمل الاسهل والمرض المانع عن الحضور هو
الذي يمنع عنه مطلقا واما المستطيع بظهر الدابة او الحمال فاذا ازداد مرضه صح التوكيل وان لم يزد قال بعضهم هو على
الخلاف وقال بعضهم له ان توكل وهو الصحيح واراد بالسفر كالسفر في صحة التوكيل لتحقق الضرورة لكن لا يصدق منه
دعوى ذلك الا بالنظر الى زيه وعدة سفره او بالسؤال عن رفقائه كما في فسخ الاجارة ولو كانت الخصم امراة مخدرة وهي من
لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لم يمكنها ان تحقق بحجتها فيلزم
توكيلها قال المصنف رحمه الله وهذا شيء استحسنه المتاخرون واما في الاصل فلانه لا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله بين الرجل
والمراة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز الوكالة الا بالعذر من المذكورين وعندهما كذلك في جوازها وقال ابن
ابي ليلى يقبل من البكر دون الثيب والرجل **قال** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام قال
صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة فمن شرطها ان يكون الوكيل
ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم ان جعل اللام في قوله يملك التصرف
للعهد اي يملك التصرف الذي وكل به واما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون
فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل ان يكون الموكل يملك التصرف فان الانسب لكلمة
من جنس التصرف **قوله** يلزمه الاحكام يحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك
دون التوكيل به لانه لم يلزمه الاحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم
الاحكام شرطا واحدا لا نسلم ان الوكيل فانه ممن يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لان وجود الشرط
لا يستلزم وجود المشروط لا سيما مع وجود المانع وهو قرانه رايه قوله لان الوكيل دليل اشتراط ما شرطت به وذلك لان يملك
المتصرف من جهة الموكل لكونه نائبا عنه فيكون التوكيل تمليك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملكه محال وللقائل ان يقول

وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه فان قلت اذا جعلتهما شرطا واحدا صح

الوكيل

الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل او التصرف الذي وكل فيه والاول مسلم وينتقض بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والاول
والاول ممنوع فانه يملك باهليته ولهذا لو تصرف من جهة الموكل على الملك يثبت له خلافه عن الوكيل فيما تصرف فيه ولا نسلم انه
ايضا الجواز ثبوت شيء بامر من على البدل والحاصل ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك جنس التصرف ويملكه الوكيل بحيث تلزمه
احكام ما باشر الوكيل باهليته في كل فرد فرد سواء كان الموكل يملكه اولا كعارض عرض في بعض ذلك لان مبناها على
التوسع ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والغبن الفاحش
وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويقصده بان لا يكون هازلا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون
من اهل العبارة وهذا يشير الى ان معرفة الغبن اليسير من الفاحش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتب ان ذلك شرط
وهو مشكل لانهم اتفقوا ان توكل الصبي العاقل صحيح ومعرفة ان ما زاد عليه ده نيم في المتاع وده يازده في الحيوان وده دوازده
في العقار او ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه واذا وكل الحر البالغ او المأذون
البالغ مثلهما جاز ويفهم جواز توكيل من كان فوقهما بطريق الاولى لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وكل وكان
كان الموكل مالكا للتصرف والوكيل من اهل العبارة فيها صحيحة لما تقدم وان وكل الحر البالغ صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا
عليه او فعل المأذون ذلك جاز لانتفاء ما يمنع ذلك اما من جانب الموكل فظاهر واما من جانب الوكيل فلان الصبي من اهل
العبارة ولهذا ينعقد تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس
تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده ويعلم من هذا التعليل ان العبد
اذا اعتق لزمه العهدة لان المانع من لزومها حق المولى وقد زال والصبي اذا بلغ لم يلزمه لان المانع قصور اهليته حيث
لم يكن ملتزما في حق نفسه في ذلك الوقت فلهذا لم تلزمه بعد البلوغ وانما قيد بقوله محجورا عليه فيهما اشارة الى انهما
لو كانا ماذونين تعلق الحقوق بهما لكن بتفصيل وهو ان الصبي المأذون اذا وكل بالبيع فباع لزمه العهدة سواء كان الثمن
حالا او موجلا واذا وكل بالشراء بثمن موجل لم يلزمه قياسا واستحسانا بل يكون على الامر مطالبة البائع بالثمن لان ما يلزمه
من العهدة ليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وليس هنا كذلك وانما هذا التزم مالا في
ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وذلك معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة
واما اذا وكل بالشراء بثمن حال والقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما التزمه ضمان ثمن حيث ملك
المشتري من حيث الحكم فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من اهل ذلك
والجواب في العبد المأذون ايضا على هذا التفصيل وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي
او عبد وفي بعض النسخ مجنون والمراد به من يجن ويفيق له خيار الفسخ لانه ما رضي بالعقد الا على ان الحقوق يتعلق
بالعاقد فاذا ظهر خلافه تخير كما اذا عثر على عيب لم يرض به **قال** والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين
العقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل وآخر بالموكل فضابط الاول كل عقد يضيفه الوكيل الى
نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه يتعلق بالوكيل وقال الشافعي رحمه الله يتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك

لنفسد صح والجواب ان الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف صح

يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكما اما
حقيقة فلان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا له اهلية الايجاب والاستيجاب فكان العقد الواقع منه له ولغيره
سواء واما حكما فلانه يستغني عن اضافة العقد الي الموكل بخلاف الرسول فالوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة
اليه واذا كان كذلك كان الوكيل اصيلا في الحقوق فيتعلق به قال القدوري في المختصر وقال محمد في المبسوط يسلم المبيع ويقبض
الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان ذلك كله من حقوق العقد **قوله** والملك
يثبت للموكل خلافة جواب عما قال الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقريره ان الملك
يقع للموكل ابتداء والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل فكان قايما مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريق
ابي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من اصحابنا وقال شمس الايمة قول ابي طاهر الدباس اصح وقال المصنف هو الصحيح فان
قيل قول ابي طاهر كقول الشافعي فكيف يصح جوابا عنه مع التزام قوله فانه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا الحقوق
فالجواب انه ليس كذلك لانه يقول ثبوت الملك له خلافة والشافعي اصالة وتحقيق المسالة ان تصرف الوكيل له جهتين جهة
حصوله بعبارته وجهة نيابته عن الموكل واعمالهما ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فلو اثبتنا الملك والحقوق للوكيل ولوا ثبتنا
هما للموكل بطل عبارته فاثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه اشار المصنف بقوله اعتبارا للتوكيل السابق فتعين
الحقوق للوكيل ويجوز ان يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه
في الملك بذلك السبب **قوله** هو الصحيح احتراز عن طريقه الكرخي وهو ان الملك يثبت للوكيل لتحقق السبب من جهته ثم ينتقل الي
الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحة للوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري
لكان ذلك واجيب بان نحو العتق يقتضي ملكا مستقرا قال في الزيادات فيمن تزوج امة ثم حرم على رقبتها فاجاز المولى صارت
الامة مهرا للحرة ولم يفسد النكاح وان ملكها الزوج لعدم استقرار الملك وملك الوكيل غير مستقر ينتقل في ثاني الحال فلا يعتق
عليه وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قولهم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث وقال القاضي ابو زيد الوكيل نايب في
حق الحكم اصيل في حق الحقوق فان الحقوق يثبت له ثم ينتقل الى الموكل من قبله فوافق ابا الحسن في حق الحقوق وابا طاهر في الحكم
قال الصدر الشهيد هذا حسن قال المصنف وفي مسلة العيب تفصيل نذكره واراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشري بقوله
واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلم للموكل لم يرده الا باذنه **قال** وكل عقد
يضيفه الوكيل الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه يتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج
بالمهر ولا وكيل المراة بتسليمها لان الوكيل فيها سفير ومعبر محض لعدم استغنايه عن اضافته الى الموكل فكان العقد
صدر منه ومن صدر منه العقد رجع اليه الحقوق كما في الضرب الاول قال المصنف وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل
عن السبب لانه يعني ان السبب في هذه العقود اسقاط فيتلاشي ومعنى الاسقاط في غير النكاح ظاهر واما فيه فلان الاصل
في محل النكاح عدم ورد الملك عليه لكونه من بنات ادم كالذكور الا ان الشرع اثبت نوع ملك على الحرة بالنكاح ضرورة النسل
وفي ذلك اسقاط لمالكيتها فيتلاشي فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره ولقايل ان يقول ليس الكلام في

نقل الحكم بل هو في نقل الحقوق واما فايدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب عنه قلنا في الضرب الاول ان
الحكم ينتقل الي الموكل ان يثبت له خلافة اعتبارا للتوكيل السابق وتبقى الحقوق متعلقة بالوكيل اعتبارا لعبارته وههنا
الحكم لا ينفصل عن العبارة لا بالتاخير بشرط الخيار ولا بغيره لكونها للاسقاط فاما ان يبقي الحكم للوكيل او تنتقل العبارة الي
الموكل والاول باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه اشار بقوله وكان سفيرا ولله دره
على فضله وتنبيهه للطايف الاعتبارات جزاه الله عن الطلبة خيرا **قال** والضرب الثاني من اخواته اي ومن اخوات الضرب
الثاني العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فتضيف الي موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاسقاطات وانما
الصلح الذي هو جار مجري البيع وهو الصلح عن اقرار فهو من الضرب الاول لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع يتعلق حقوقه
بالوكيل واذا وكل بان يهب عبده لفلان او يتصدق بماله او يقرضه او يعيره دابته او يودع متاعه فقبض الوكيل وفعل ما امر
به جاز على الموكل باضافته اليه مثل ان يقول وهبه لك موكلي او رهنه وليس للوكيل الرجوع في الوديعة والعارية
والرهن والقرض ممن عليه قال المصنف رحمه الله لان الحكم فيها يعني في الصور المذكورة يثبت بالقبض والقبض يلاقي محلا
مملوكا للغير فالحكم يلاقي محلا مملوكا للغير فقوله فلا يجعل اصيلا مقتضاه اصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك
بان الحكم اذا لاقى محلا مملوكا لغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم
بالانفصال عنها انتقلت الي الموكل بجعل العبارة سفارة فيما احتاج الي القبض اولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان التوكيل
من جانب الملتمس نحو التوكيل بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فان الحكم والحقوق ترجع الي الموكل دون الوكيل اما
اذا قبض الموكل فلا اشكال واما اذا قبض الوكيل فالواجب ان يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق للوكيل لاجتماع القول والقبض
ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهو يجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه وكذا اذا وكل بعقد الشركة
او المضاربة كانت الحقوق راجعة الي الموكل للاضافة **قوله** الا ان التوكيل بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان
الوكيل من جانب الملتمس واعلم اني اعيد لك ههنا ما ذكرته في اول كتاب الوكالة فان يدرك ما يسر الله ذكره لكون المقام من
معارك الاراء فان ظهر لك فاحمد الله وان سنح ذهنك بخلافه فلا تلومه فان جهد المقل دمعه التوكيل بالاستقراض
لا يصح لانه امر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشرا فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان محله
هو الثمن في ذمة الموكل واجيب بان ذلك محل ايفاء القرض لا استقراض ورد التوكيل بالاتهاب والاستعارة فانه صحيح
ولا محل له سوي المستعار والموهوب اذ ليس ثم بدل على المستعير او الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب ان المستعار
والموهوب محل التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها
موجبة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب انا اعتبرنا
العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذا لم يكن فيها بدل في الذمة
فلو اعتبرناها محلا له في الاستقراض وفيه بدل معتبر للايفاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من
جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله اعلم بالصواب بخلاف الرسالة فانها تصح في الاستقراض قال في الايضاح

فليعلم اصح
ولكن بعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه ومعنى الخلافة ان يثبت الملك للموكل صح
على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارته واهليته بطل التوكيل صح
حق صح
او برهنه صح
الهبة ولان يقبض صح
وهو ملكه واورد بانه هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل صح

الموكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للآمر الا اذا ابلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان
ويستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض يعني للمرسل **قال** واذا طالب الموكل المشتري بالثمن الخ اذا طالب الموكل
المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما تقدم ان الحقوق يرجع الى العاقد ولهذا اذا نهاه
الوكيل عن ذلك صح وان نهاه الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل الا باذنه ومع ذلك لو دفع المشتري
الثمن الى الموكل صح وان لم يكن للوكيل ان يطالب به ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فايدة في الاسترداد
منه ثم في الدفع اليه وهذا في غير الصرف واما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جوازه بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب
والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض **قوله** ولهذا توضيح لقوله ان نفس
الثمن المقبوض حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين وقع المقاصة ولو كان له عليهما دين وقعت بدين الموكل دون الوكيل
تكون الثمن حقه ولان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراه جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معا يبرى
المشتري بابراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشي فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن
حقا للموكل فانها يقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده اجاب بما ذكرنا ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر
بالابراء بغير عوض وللوكيل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يبري المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه يضمن للموكل في
الابراء والمقاصة وانما كان له ذلك عندهما لان الابراء اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابراء مسقطا حق نفسه
وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جاز الابراء من الموكل ولا تضمين الوكيل والجواب ان الثمن حقه فجاز ابراؤه وان الابراء
من الوكيل هو ذلك فاذا ابرا اسقط حق القبض وليس للموكل حق قبض يلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة واسند على
الموكل باب الاستيفاء فلزم الوكيل الضمان كالراهن يعتق الرهن فانه يضمن للمرتهن الدين لسدة باب الاستيفاء من مالية
العبد عليه واستحسن ابو يوسف رحمه الله تعالى الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فاذا اسقطه وليس للموكل
قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا انفا قيل كان الواجب ان لا يجوز من الوكيل بالبيع بيع يوجب مقاصة لان عرض الموكل وصول
الثمن اليه واجيب بان في المقاصة وصولا متقدما ان كانت بدين الموكل ومتاخرا بالضمان ان كانت بدين الوكيل فلا
مانع من الجواز والله اعلم **باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء** قدم من ابواب الوكالة
ما هو اكثر وقوعا وامس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء وقدم فصل الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته
والازالة بعد الاثبات قال ومن وكل رجلا بشراء شي اذا وكل رجلا بشراء شي بغير عينه لا بد لصحته من تسمية جنسه وصفته
اي نوعه او جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول
على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع المقول على كثيرين متفقين في جواب ما هو كالانسان
مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاح
اولئك وبالنوع الصنف ثم من وكل رجلا بشرا شي فاما ان يكون معينا او لا والاول لا حاجة فيه الى ذكر شي والثاني لا بد
فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل ان يقول عبدا هنديا او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبدا بخمسمائة درهم

ليصير

ليصير الفعل الموكل به معلوما فيتمكنه الايتمار فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل من
الايتان بما امر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوما بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل
به في هذا القسم ليس هو الشراء بل شراء نوع من جنس واذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الاخر وهو التوكيل
العام مثل ان يقول ابتع لي ما رايت فانه فوض الامر الى رايه فاي شي يشتريه يكون ممتثلا وتقع عن الامر والاصل ان
الجهالة اليسيرة متحملة في باب الوكالة استحسانا والقياس ياباه لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بان يجعل
الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبايع من الموكل وفي ذلك الجهالة يمنع الصحة فيما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره ان مبنى
التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة حرج فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا حرجا وذلك
خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها لتميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها فيقول اذا بين الموكل به بجنسه
ونوعه ووصفه فذلك معلوم صحة الوكالة به لا محالة وان ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على اجناس مختلفة فذلك مجهول
لم تصح الوكالة به لا محالة وان بين الجنس بان ذكر لفظا يدل على انواع مختلفة فان ضم الى ذكره بيان النوع او الثمن جازت
والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فلذلك وعلى هذا اذا قال لاخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة
باطلة بين الثمن او لا للجهالة الفاحشة فان الدابة في الحقيقة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف ينطلق على الخيل
والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب فانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا ولهذا لا يصح تسميته
مهرا وكذا الدار يشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها يختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق
والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة الا اذا
وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن واذا قال اشتر لي عبدا او جارية لا يصح لان ذلك يشمل
انواعا فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا او هو الذي ولد في الاسلام او قال جارية هندية او رومية او بغلا او فرسا
صحت لان بذكر النوع يقل الجهالة وكذا اذا قال عبدا بخمسمائة او جارية بالف صحت لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما
عادة فلا يمتنع الامتثال وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع او الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة
او الجودة والرداءة والسطة وفايدة ذكر وضع الجامع الصغير بيان اشتمال لفظه على اجناس مختلفة كما اشرنا اليه **قال**
ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما الخ ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما ما يقع على الحنطة ودقيقها استحسانا
والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما اذا حلف لا ياكل طعاما اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف
اي اقوى واحق بالاعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام ان يقع على الحنطة ودقيقها قالوا هذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة
ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام واما في عرف غيرهم ينصرف الى كل مطعوم قال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا
ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت
فهو على الخبز وان كان بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهره يدل على ان ما ذكره اولا مطلق اي سواء كان الدراهم قليلة او
كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى الحنطة ودقيقها وهذا الثاني المعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول ابي جعفر

الهندواني ولكن ذكر في النهاية انه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله فقال
في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا ثم ان قل الدراهم فله ان يشتري بها خبزا وان كثر فليس له ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير
ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة واقول في تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها
والدراهم بقلتها او كثرتها او توسطها تعين افراد ما عينه العرف وقد تعرض ما يترجح على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه
مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعلم بان المراد ذلك **قال**
واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب واذا اشترى الوكيل ما وكل به وقبضه ثم اطلع على عيب فاما ان يكون المشترى بيده
او دفعه الى الموكل فان كان الاول جاز له ان يرده الى البايع بغير اذن الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه
وان كان الثاني لم يرده الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة ولان في الرد ابطال يده الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا اي ولكون
الحقوق كلها اليه كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره كالمستحق قبل التسليم الى الموكل لا بعده **قال**
ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اذا وكل شخصا بان يعقد عقد الصرف او يسلم في مكيل مثلا ففعل جاز لانه عقد يملكه
الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في اول كتاب الوكالة ولو وكله بان يقبل لا يجوز لان الوكيل ببيع طعاما في ذمته على ان
يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه العين على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون واعترض
بان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبان التوكيل بالشراء جائز
لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز ان يكون المال المسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه
واجيب عن الاول بان الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
فلا يتعدى الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس على يقتصر على مورد النص والنص قد ورد بجواز قبوله فلا
يتعدى الى الامر به وعلى الثاني بان كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل
في الشراء يملك المبدل ويلزم البدل في ذمته شخص فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له في صورة الشراء
فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور آنفا واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته وراس
المال مملوك له فاذا سلمه الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا عليه ولا فرق في ذلك بين ان يضيف العقد الى نفسه
او الى الامر لاطلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف وراس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد وهو الوكيل
بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحقوق او ممن لا يتعلق به كالصبي والعبد المحجور عليه فان قبضه
صحيح وان لم يكن لازما فان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض قال شيخ الاسلام هذا اذا كان
الموكل غايبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا فيه فان الموكل يصير كالصارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل ومفارقة
الموكل غير معتبرة لانه ليس بعاقد والمستحق قبض العاقد **قوله** بخلاف الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس
معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم اي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه
كما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه ان الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه لان الرسالة في العقد

متعلق بقوله فيصح قبضه
ووقع في بعض النسخ بخلاف
الرسولين اي الرسول صح

لا في القبض ولهذا كان افتراق بلا قبض واذا كانت فيه ينتقل كلامه الى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح
قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله **قوله** اذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن متبرعا فله ان
يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية اي صار الوكيل كالبايع من المشتري لثبوت امارتها فانهما اذا اختلفا
في مقدار الثمن يتحالفان واذا وجد الموكل عيبا بالمشتري يرده على الوكيل وذلك من خواص المبادلة فان قيل ما ذكرتم فرع
على المبادلة فكيف يكون دليلا عليه قلنا الممتنع كونه علة لاصله واذا كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشترى
من جهته يرجع عليه **قوله** ولان الحقوق دليل آخر وتحقيقه ان التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير اذن الموكل والاذن ثابت
ههنا دلالة لان الموكل لما علم ان الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها الدفع علم انه مطالب بالدفع لقبض المبيع وكان راضيا
بذلك آمرا دلالة وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا يسقط الرجوع لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس صار الموكل قابضا
بيد الوكيل فالهالك في يد الوكيل كالهالك في يد الموكل فلا يبطل الرجوع وللوكيل ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا
انه بمنزلة البايع من الموكل وللبايع حق حبس المبيع لقبض الثمن وعلى هذا لا فصل بين ان يكون الوكيل دفع الثمن الى البايع
او لا وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيد الوكيل فصار كانه سلمه اليه والحبس في المسلم غير متصور
والتاني في ذلك طريقان احدهما ان يقال التسليم الاختياري يسقط حق الحبس لان المبادلة يقتضي الرضا وهذا التسليم ليس كذلك
لكونه ضروريا لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوسل الى الحبس ما لم يقبض ولا يمكن ان يقبض على وجه لا يصير الموكل قابضا فلا سقط
حق الحبس والثاني ان يقال ان قبض الوكيل في الابتداء متردد بين ان يكون لتتميم مقصود الموكل وان لاحياء حقه وانما يتبين
احدهما بحبسه فكان الامر فيه موقوفا في الابتداء ان لم يحبسه عنه عرفنا انه كان عاملا للموكل وان حبسه كان عاملا لنفسه
وان الموكل لم يصر قابضا بقبضه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رحمه الله يعتبر الاقل من قيمته ومن
الدين وهو الثمن فاذا كان الثمن خمسة مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة وضمان المبيع عند محمد وهو قول
ابي حنيفة رحمهما الله يسقط الثمن به قليلا كان او كثيرا وضمان الغصب عند زفر رحمه الله يجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت
ولا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر فزفر رحمه الله يقول منع حقه بغير حق
لما ذكرنا ان قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الوكيل بمنزلة البايع
من الموكل كما تقدم والبايع حبسه انما هو لاستيفاء الثمن فكذا حبس الوكيل فيسقط الثمن بهلاك المبيع واعترض بانه لو كان كذلك
لزم الضمان حبس او لم يحبس لان المبيع مضمون على البايع وان لم يحبس واجيب بانه اذا حبس تعين انه بالقبض كان عاملا
لنفسه فقوي جهة كونه بايعا فلزم الضمان واما اذا لم يحبس فجهة كونه وكيلا فاشبه الرسول فهلك عنده امانة ولابي
يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس فكل ما هو كذلك
فهو معنى الرهن لا معنى البيع فان المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد وهذه الاثبات مدعاه **قوله** بخلاف المبيع لنفي قولهما يعني ان
المشتري ليس كالمبيع ههنا لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ اصل البيع يعني الذي بين الوكيل وبايعه واجاب
المصنف بقوله قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل وان لم ينفسخ في حق البايع ومثله لا يمتنع كما لو وجد الموكل عيبا بالمشتري فرده ورضي

قلنا الفرع المختص باصل وجوده
يدل على وجود اصله فلا امتناع
في كونه دليلا صح

به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل قيل وهذا مغالطة على ابو يوسف رحمه الله لانه يفرق بين هلاك المبيع
قبل القبض في يد البايع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس ففي الاول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل
بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الاصل اذ هلاكه في يد الوكيل لخرج الجواب عن موضع النزاع وانه لكما يرى فاسد لانه اذا فرض ان
الوكيل بايع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد البايع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل اذا تاملت حق التامل
وجدت ما ذكر عن ابي يوسف غلطا او مغالطة وذلك لان البايع من الوكيل بمنزلة بايع البايع واذا انفسخ العقد بين المشتري وبايعه
لا يلزم منه الفسخ بين البايع وبايعه فكان ذكره لاحدهما **قال** واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم ووكل رجل شرا عشرة ارطال لحم بدرهم
فاشتري عشرين رطلا بدرهم فاما ان يكون ذلك من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم او مما يباع عشرون رطلا بدرهم فان كان الاول
لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يلزمه العشرون وذكر في بعض نسخ القدوري قول محمد مع ابي حنيفه رحمهما الله
ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل اي في وكالة المبسوط في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه فقال فيه لزم الآمر عشرة منها بنصف درهم والباقي
للمامور ولابي يوسف ان الموكل امر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم فظن ان سعره عشرة ارطال والوكيل لم يخالفه فيما امره وانما خالفه في الظن المخالف
للواقع وليس على الوكيل من ذلك شي لا سيما اذا زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبد بالف فباعه بالفين ولابي حنيفه رحمه الله انه امره بشراء
عشرة ارطال ولم يامره بشراء الزيادة فظن ان ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه فيما امره به لحسن في شراوها عليه وشرا العشرة على الموكل
لانه اتيان بالمامور به وفيه بحث من وجهين الاول انه يجب ان لا يلزم الآمر شي من ذلك لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء
عشرة قصدا او مثل هذا لا يجوز على قول ابي حنيفه رحمه الله كما اذا قال الرجل طلق امراتي واحدة فطلقها ثلثا لا يقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث
والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا بتبعا له والثاني انه اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشتري له
هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة قال ابي حنيفه رحمه الله لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم الآمر منهما شي والمسئلة كالمسئلة
لعدمه واجاب عن الاول الامام حميد الدين بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحد ضمني وما هو كذلك لا يقع ما يضمنه وما يضمنه لم يصح لعدم
الامر به فكذا ما في ضمنه واما فيما نحن فيه فكل قصدي لان اجزاء الثمن تتوزع على اجزاء المبيع فلا يتحقق الضمن في الشراء وعن الثاني صاحب الهداية
بجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه وحينئذ كان للوكيل ان يجعل
للموكل اي عشرة شا بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فالثوبان وان ساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين
حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والي هذا اشار في التتمة فقال لاني لا ادري ايهما اعطاه بحصة من العشرة لان القيمة
لا يعرف الا بالحزر والظن وهذا لا يتمشى الا على طريقة من جعل اللحم مثليا كما اختاره صاحب المحيط واما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل
ذلك ان يقال اللحم ايضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة
وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في بطون الحلل في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطولا وعرضا ورفعة ورقعة
واجله كونه حاصلا بصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو اقل خللا **قوله** بخلاف ما استشهد به جواب
عن تمثيل ابي يوسف المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد بالف وبيعه بالفين بان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له
بات الدرهم ملك الموكل فيكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما حينئذ والجواب ان الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق

ظاهرا

بلغ مقابلة

هو صح

ظاهرا والحاصل ان ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق واقل ذلك ان الالف لا يتعين فلا يفسد بطول المكث بخلاف
اللحم وبجو تصرفها الي حاجة اخرى باخره وقد يتعذر ذلك في اللحم فيتلف وان آلثاني المشتري للموكل بالاجماع لوجود المخالفة لان
الامر يتناول السمين والمشتري هزيل فلا يحصل مقصود الآمر **قال** ولو وكل بشراء شي بعينه **قوله** ولو وكله بشراء شي بعينه لا يصح
له ان يشتري لنفسه لانه يودي الي تغرير المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا
يملك ذلك بعينه الموكل على ما قيل لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كساير العقود فان اشتراه لنفسه والموكل غايب
وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما تحصل به المخالفة فاذا سمي الثمن فاشتري بخلاف جنسه او لم
فاشتري بغير النقود او وكيل رجلا بشرايه فاشتري وهو غايب يثبت الملك في هذه الوجوه للوكيل لانه خالف الآمر
فينفذ عليه اما اذا اشتري بخلاف جنس ما سمي فظاهر وكذا اذا اشتري بغير النقود لان المتعارف نقد البلد فالامر ينصرف
اليه وكذا اذا وكل وكيلا لانه مامور بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قيل ما الفرق بين هذا وان الوكيل بنكاح امراة
بعينها اذا انكحها من نفسه بمثل المهر المامور به فانه يقع على الوكيل لا على الموكل مع انه لم يخالف في المهر المامور به واجيب بان
النكاح الموكل به نكاح مضاف الي الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث انكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو
يقول تزوجتك وليس ذلك بمضاف الي الموكل لا محالة فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل واذا امر فيما به
المخالفة فيما عداه موافقة مثل ان اشتري بالمسمي من الثمن او بالنقود فيما اذا لم يسم او اشتري الوكيل الثاني بحضرة الوكيل
فينفذ على الموكل لانه اذا حضر رايه لم يكن مخالفا قيل ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكتابة
اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول له وفعل ذلك اجنبي فبلغ الوكيل فاجازه جاز وبين التوكيل بالطلاق والعتاق
فان الوكيل الثاني اذا طلق او عتق بحضرة الاول لا يقع والرواية في الذخيرة والتتمة واجيب بان العمل بحقيقة الوكالة
فيهما متعذر لان التوكيل تفويض الراي الي الوكيل وتفويض الراي الي الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الي الراي ولا حاجة
فيهما اذا انفرادا عن مال الي الراي فجعلناه مجازا للرسالة لانها تتضمن معني الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المامور
مامورا بنقل عبارة الآمر لا بشي آخر وتوكيل الآخر والاجازة ليس من النقل في شي فلم يملكه الوكيل واما في البيع والشراء
وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكالة ممكن لانها يحتاج الي الراي فاعتبر المامور وكيلا والمامور به حضور رايه وقد حضر
بحضرته او باجازته **قال** وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشتري عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل
او يشتريه بمال الموكل **قوله** هذا يحتمل يجوز ان يكون مراده النقد من مال الموكل وان يكون الاضافة اليه عند العقد وهو
المراد عند المصنف وذلك لان هذه المسئلة على وجوه لانه اما ان يضيف العقد الي مال الموكل او الي مال نفسه او الي
دراهم مطلقة فان كان الاول كان للآمر حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشرا لنفسه باضافة العقد الي دراهم
غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا للدراهم الآخر وان كان الثاني كان للمامور حملا لفعله على ما يفعله الناس عادة تجريا
بوقوع الشرا لصاحب الدراهم ويجوز ان يكون **قوله** حملا بحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة دليلا على الوجه الاول والثاني
يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له ان يشتري لنفسه ويضيف الثمن الي غيره شرعا فكذا لا يحل له ان يشتري لغيره ويضيفه

كان صح

بيعه صح

الى دراهم نفسه والعادة مشتركة لامحالة والاول اولى لان بالاول يصير غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا وان
كان الثالث فاما ان نواها للآمر فهو له او لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لانه توكيل بشئ بغير
عينه وان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي حكم النقد بالاجماع فمن مال من نقد الثمن كان البيع
له لكونه دلالة ظاهرة على ذلك لان الامر من حمل حاله على ما يحل له شرعا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد رحمه الله
هو للعاقد لان الاصل ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا اثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله او بالنية له والعرض عدمه وقال
ابو يوسف رحمه الله يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين ان يكون له ولغيره فيكون موقوفا فمن اي المالين نقد
تعين به احد المحتملين ولان مع تصادقهما يحتمل انه كان نوى للآمر ونسيه قوله وفيما قلنا يعني حكم النقد حمل حاله على
الصلاح لانه اذا كان النقد من مال الموكل والشراء له كان غاصبا كما في حالة التكاذب واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك ان في
النقد من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وان نقد
من دراهم الوكيل كان له وان نواه للموكل لا معتبر بالنقد وفي الاضافة الى مال الموكل يقع له بالاجماع وهو مطلق لا تفصيل
فيه فكان حمل كلام القدوري او شريه بمال الموكل على الاضافة اولى ولهذا قال المصنف وهو المراد عندي بقي الكلام في ان
الاضافة الى اي نقد كانت ينبغي ان لا يفيد شيئا لان النقود لا يتعين بالتعين واجيب عن ذلك بانا لا نقول ان الشراء بتلك
الدراهم يتعين وانما نقول الوكالة يتقيد بها على ما يجيء لانها يتعين في الوكالات الا ترى انه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة
واذا تقيدت بها لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة قوله والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه انما خصه بالذكر مع استفاده
حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقا انه لم يحضره النية فالعقد للوكيل
اجماعا ولا يحكم النقد وانما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في مسئلة التوكيل بالاسلام وهذا القايل فرق بين مسئلة الشراء
والسلم على قول ابي يوسف رحمه الله بان للنقد اثرا في تنفيذ السلم فان المفارقة بلا نقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان
بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعاقد عملا بقضية الاصل قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف وفي نسخة ومن وكل رجلا
بشراء عبد بالف فقال قد فعلت وانكره الموكل فاما ان يكون التوكيل بشراء عبد بعينه او بغيره والاول يجيء والثاني اما ان يكون ميتا
عند الاختلاف وحيا وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون الثمن منقودا او غيره فان كان ميتا والثمن غير منقود فالقول للآمر
ولان المامور اخبر عما لا يملك استيناف سبب وهو الرجوع بالثمن على الآخر فان سبب الرجوع على الآمر هو العقد وهو لا يقدر على
استينافه لان العبد ميت وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر
فالقول قوله فقوله لا تملك استينافه معناه استيناف سببه فهو مجاز بالحذف قوله وهو راجع الى ما في عمارات كان الثمن
منقودا فالقول قول المامور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وان كان حيا حين اختلفا فان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لانه يملك استيناف الشراء لكون المحل قابلا فلا تهم
في الاخبار عنه فان قيل ان وقع الشراء للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل اجيب بان يملك استيناف الشراء اذا مع التصور
ويمكن ان يفسخ الوكيل العقد مع بايعه ثم يشتريه للموكل وعند ابي حنيفه رحمه الله القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه

لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة اراد ان يلزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك
اي للخروج عن عهدة الامانة ولا ثمن في يده هٰهنا يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل امينا فيقبل قوله تبعا للخروج عن عهدة
الامانة وان كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او لا بالاجماع اما
عندهما فلانه يملك استينافه واما عند ابي حنيفه رحمه الله فلانه لا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه مثل
ذلك الثمن في حال غيبة الموكل على ما مر ان شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن عزل لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته بخلاف حضوره
فانه لو فعل ذلك جاز ووقع المشترى له بخلاف ما اذا كان العبد غير معين فان فيه التهمة المذكورة من جانب ابي حنيفه
وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فان كان غير منقود فالقول
للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه ويريد بذلك الرجوع على الآمر وهو منكر فالقول قوله قال ومن قال لآخر بعني هذا العبد
لفلان الخ رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلما طلبه منه فلان اي ان يكون امره بذلك فان لفلان
ولاية اخذه لان قوله السابق يعني قوله لفلان ليس بنص في الوكالة بل يحتمل ان يكون للشفاعة كالاجنبي طلب تسليم الشفعة
من الشفيع فقال الشفيع سلمتها لك اي لاجل شفاعتك قلنا خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا قرينة وسؤال التسليم من الاجنبي
قرينة في الشفعة وليس قرينة موجودة فيما نحن فيه وان قال فلان لم امره انا ثم بدا له ان ياخذه لم يكن له ان ياخذه لان الاقرار
ارتد بالرد الا ان يسلمه المشتري له اي لا ان يسلم المشتري لاجله وفاعل يسلم ضمير يعود الى المشتري بناء على الروايتين بكسر الراء
وفتحها فيكون بيعا وعليه العهدة اي على فلان عهدته لا لاحد بتسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطي كالفضولي اذا اشترى لشخص
ثم سلمه المشترى لاجله ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع كفى للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يحقق في النفيس والخسيس
لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع قال ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما
جاز لان التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء الا فيما لا يتغابن فيه استثناء من قوله
جاز اي جاز شراء احدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يحتمل الغبن الفاحش بالاجماع بخلاف
التوكيل بالبيع فان ابا حنيفه رحمه الله يجوز البيع بغبن فاحش ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفه
ان اشترى احدهما بخمسمايه او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء وكل ما كان كذلك
يقسم بينهما نصفين لوقوع الامر بذلك دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بذلك موافقة وباقل منها مخالفة الى
خير وبالزيادة مخالفة الى شر قليلة كانت او كثيرة فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان الكتاب
ان لا يلزم الامر اذا اشترى احدهما بازيد من خمسمائة وان قلت الزيادة واشترى الباقي بما بقي من الالف قبل الاختصام لثبوت
المخالفة ووجه الاستحسان ان شراء الاول قايم فاذا اشترى الباقي بما بقي حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين
بالف والانقسام بالسوية كان ثابتا بطريق الدلالة اذا جاء الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة قال ابو يوسف ومحمد ان اشترى
احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل وان حصل مطلقا
لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما يتغابن فيه الناس لكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري به الباقي في تحصيل غرض الآمر

اقرار منه بالوكالة عنه والاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فلا ينفعه الانكار اللاحق كان قيل لفلان صح

ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما صح

العبد صح

قال ومن له على آخر الف ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها عبداً معيناً صح على الامر ولزمه قبضه او مات قبله عند
المامور لان في تعيين المبيع تعيين البايع ولو عين البايع جاز كما سنذكره فكذا اذا عين المبيع بالاتفاق وان امره ان يشتري بها عبداً
بغير عينه فاشتراه فان قبضه الامر فهو له كذلك وان مات في يد الوكيل قبل ان يقبضه الامر مات من مال الوكيل عند ابي حنيفه
رحمه الله وقالا وهو لازم للامر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف لو امر من عليه الدين ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه فان تعيين المسلم
إلى اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق ولا نعلى الاختلاف وانما خصهما بالذكر لدفع ما يتوهم ان الوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط
القبض في المجلس لهما ان الدرهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديناً او عيناً الا ترى انهما لو تبايعا عيناً بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد وما لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر ان يد الوكيل كيده وصار كما لو قال تصدق
بمالي عليك على المساكين ولابي حنيفه رحمه الله انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك
العين او اسقط الدين بطلت ونقل الناطقي عن الاصل ان الوكيل بالشراء اذا قبض الدنانير من الموكل وقد امره ان يشتري بها طعاماً فا
بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل والمسلتان يدلان على ان النقود في الوكالة يتعين
فالتعين لكن المذكورة في الكتاب لا يفصل بين ما قبل القبض وما بعده والاخرى تدل على انها بعد القبض يتعين وهو المنقول في الكتب
قال في النهاية هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل واما قبل التسليم اليه فلا يتعين في الوكالات ايضاً بالاجماع لانه ذكر
في الذخيره وقال قال محمد في الزيادات رجل قال لاخر اشتر لي بهذه الالف الدرهم جارية واراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت
الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الشرى قبل التسليم بكذا بينهما
وسيله الى الشرى واما بعد التسليم الى الوكيل هل تعين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتعين لما ذكرنا وعامتهم على انها لا تتعين
ثم قال وفايدة النقد والتسليم على قول العامة بقا الوكالة ببقا الدراهم المنقودة وهذا القول قيم بالتعيين لان المراد به هو
التوقت ببقاها وقطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل عليه ولقايل ان يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر لانه اثبت قول
ابي حنيفه بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد ابي حنيفه بما بين سنه والجواب ان المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشايخ
فلعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد رحمه الله على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعدم التسليم ثم قال صاحب النهاية
انما قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص به ونقل من كل من الذخيره وفتاوى قاضي خان مسئلة تدل على ذلك ورد بانه مخالف
لما ذكرنا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بلا تما قيد
المصنف بذلك لئلا يتوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها
مقامها فيصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما واذا تعينت هو تتمة الدليل
وتقريره انها تتعين في الوكالات واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بالقبض وذلك
لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان لزيد على عمرو دين مثلا فاشترى زيد من آخر
شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز لذلك او يكون امر صرف ابي يدفع ما لا يملكه الا بالقبض قبل القبض وذلك
لان الديون تقضى بامثالها فكان ما اداه المديون الى البايع او الى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الداين قبل القبض

عسى صح

كانا صح

قولهم صح

والامر بدفع ما ليس يملكه باطل وصار كما اذا قال اعط ما لي عليك من شئت فانه باطل لانه امر بصرف ما لا يملكه الآمر الا
بالقبض الى من يختاره المديون بنفسه **قوله** بخلاف ما اذا عين البايع يعني بخلاف ما اذا عين البايع يعني بخلاف ما اذا كان
الموكل عين البايع ولا المسلم اليه فان التوكيل صحيح لازم للامر لانه يصير البايع اولاً وكيلاً عنه في القبض ثم يتملكه وذلك ليس
بتمليك من غير من عليه ولا امراً بصرف ما لم يقبض واعترض بانه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلاً بالقبض
اولاً لكونه معيناً واجيب بان عدم الجواز هنا لكونه بيعاً بشرط وهو اداء الثمن على الغير **قوله** وتخلف جواب عن قياسهما على
الامر بالتصدق ولم يذكره في الكتاب وقدمناه في سياق دليلهما وذلك ظاهر **قوله** واذا لم يصح التوكيل رجع الى اول البحث
يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشرا عبد غير معين لم يعلم بايعه غير صحيح نفذ الشرا على المامور فاذا هلك عنده كان من ماله

لكن اذا قبضه الامر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان هلك عنده كان من ماله صح

قال ومن دفع الى آخر الفاً امره رجل دفع الى آخر الفاً وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائه
وقال المامور اشتريتها بالف فالقول للمامور ومراده اذا كانت تساوي الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانه
والامر يدعي عليه ضمان خمسماية وهو ينكر والقول قول المنكر فان قال كانت الجارية تساوي خمسماية فالقول للامر لان الوكيل
خالف الى شر حيث اشترى جارية تساوي خمسماية والامر تناول ما يساوي الفاً فيضمن فان لم يكن دفع الالف اليه وان اختلفا
فالقول للآمر اما اذا كانت قيمتها خمسماية فللمخالفة الى شر وان كان قيمتها الفاً فمعنى **قوله** فالقول للآمر تحالفا فانه دفع
به ما قيل في شرح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت تساوي الفاً وجب ان يلزم الآمر سواء قال المامور اشتريتها بالف او
باقل منها لانه لما اشتراها بالالف كان موافقاً للآمر وان اشتراها باقل كان مخالفاً الى خير وذلك يلزم الامر وهذا لان التهما في
هذا اي في هذا الاصل لينزلان منزلة البايع والمشتري للمبادلة الحكمية بينهما وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف
فاذا تحالفا فسخ العقد الحكمي بينهما ويلزم الجارية المامور وفيه مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر
المخالفه والامانه واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحاكم في ذلك والجواب ان في الاول سبقت الامانة المبادلة
والسبق من اسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني **قال** ولو امره ان يشتري له هذا العبد واذا امر بشراء عبد معين
ولم يسم ثمناً فاشتراه ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البايع فالقول للمامور مع يمينه قيل لا تحالف هنا وهو قول ابي جعفر
الهندواني لان تصديق البايع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء او لزم الآمر فكذا ههنا بخلاف المسئلة الاولى فان
البايع ثمه غايب فاعتبر الاختلاف لعدم ما يرفعه وقيل يتحالفان كما ذكرنا فان قيل المذكور فيه فالقول قول المامور مع يمينه
والتحالف يخالفه اجاب بقوله وقد ذكر يعني محمداً رحمه الله معظم يمين التحالف وهو يمين البايع لان البايع وهو الوكيل مدع
ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري وهو الموكل منكر وعلى المنكر اليمين فلما كان يمين الوكيل هو المختص بالتحالف
كانت اعظم اليمينين فان وجبت على المدعي فعلى المنكر اولى **قوله** والبايع بعد استيفا الثمن جواب عن قولهما ارتفع الخلاف وتصديق
البايع بان البايع بعد استيفا الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لا عقد بينهما فلم يكن كلامه معتبراً فبقي الخلاف
والتحالف قال المصنف رحمه الله وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر قال في الكافي وهو الصحيح **قال** لما كان شرا العبد نفسه
من مولاه اعتاقاً على مال لم يكن من مسايل فصل التوكيل بالشرا لكنه شرى صورة فناسب ان يذكر في فصل على حدة وهو التوكيل

انشا العقد ولو صح

فصل في التوكيل بشرا النفس العبد

بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين ان يوكل العبد رجلاً ليشتريه من مولاه وهو مسئلة الاول وان توكل العبد رجل ليشتري نفسه
من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل
المصدر مضافا الى الفاعل او المفعول وذكر احدهما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد رجلا او في توكيل العبد رجل **قال**
واذا قال العبد لرجل **ه** اذا وكل العبد رجل يشتري لنفسه من مولاه بالف درهم ودفعها اليه فلا يخلو اما ان يقول الرجل للمولى اشتريته
لنفسه او لم يعينه فان عينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى اما انه حر فلان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال
والاعتاق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شرا العبد نفسه قبول منه العتق ببدل والمأمور
سفير حيث اضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى نفسه بنفسه واما ان الولاء للمولى فلانه
اذا كان اعتاقا اعقب الولاء للمعتق وان لم يعينه فيحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لا نسلم ان العمل بالحقيقة ممكن لانه توكيل
بشراء شيء بعينه فللوكيل ان يشتريه لنفسه فالجواب سياتي بخلاف شرا العبد نفسه فان الحقيقة تعذرت ثمة فتعين المجاز واذا
كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف اخرى ثمنا للعبد فانه اي الثمن في ذمة المشتري
لان الاول لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشرا للمشتري واما اذا وقع الشرا للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد
الف اخرى قال الامام قاضيخان في الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد الف اخرى لم يذكر في
الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف ما يشير اليه فانه جعل شرا نفسه
قبوله الاعتاق ببدل فلو لم يجب عليه الف اخرى كان اعتاقا بلا بدل وهذا بخلاف الوكيل بشرا العبد من غير العبد يعني ان توكل
اجنبي اجنبيا بشري العبد من مولاه حيث لا يشترط على الوكيل ان يقول وقت الشراء اشتريته لموكلي لوقوع الشرا للموكل لان
العقدين يعني الذي يقع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبايعة وفي الحالين اي حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى
موكله يتوجه المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج الى البيان اما ما نحن فيه فان احدهما اعتاق يعقب الولاء مطالبة فيه على
الوكيل لانه سفير والمولى عساه لا يرضاه اي لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه حينئذ وربما يتقرر به
والاخر معاوضة محضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان عن شبهة المصنف
عسى بكاد فاستعمل استعماله **قوله** لا مطالبة على الوكيل هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق والمال
على العبد دون الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع ووجهه ان يوكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشراء لغيره وهناك يصير هو
المطالب بتسليم البدل فكذا ههنا ووجه الاول وهو الصحيح ان التوكيل من جانب العبد في عتقه سفير فانه لا يستغني
عن اضافة العقد الى الامر وليس اليه شيء من قبض المعقود عليه فلا يتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل **قال**
ومن قال لعبد اشتري نفسك من مولاك هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه فلا يخلو اما ان يضيف
العقد الى موكله او الى نفسه او اطلق فان اضاف الى موكله بان قال بعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد
اي العبد للامر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته لانها لمولاه حتى لو اقر بها الغير لم يصح
وله عبارة ملزمة كالحر والبيع يرد عليه من حيث انه مال فكان توكيل بشرائها كتوكيله بغيره من اموال المولى او كتوكيل

اجنبي

الجامع م

اجنبي بشراء نفسه لان ماليته يعني هو اجنبي عن ماليته الا انها بيده حتى لو اراد المولى ان يحبسه بعد البيع لاستيفاء
الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع اذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه
فان قلت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير تسليما يسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل انه ليس بقبض للموكل حتى يثبت
للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز اجيب بان كون مالية العبد في يد من حتى لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل امر
اعتباري فجاز ان لا يعتبر وفيه نظر فان مالية العبد امر اعتباري وكونها بيده كذلك وقبض الوكيل اوجب لا مرد له فكان الاولى
بالعكس والصواب ان يقال القبض الحسي اذا قام بمكان لا يجعل في غيره الا باعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة واما
مالية العبد فانها لا ينفك عن نفسه فاذا خرج نفسه عن ملك البائع وماليته لا ينفك تسلمت اليه ولا حبس بعد التسليم **قوله**
فاذا اضافة الى الامر فتحه الدليل وتقريره العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من صلح وكيلا عن غيره في شراء
مال اذا اضاف العقد الى الامر صح فعله امتثالا فالعبد اذا اضافه الى الامر صح فعله امتثالا فيقع العقد له قياسا على حر توكل شيء
وفعله **قوله** ففعل فهو للامر يشير الى ان العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكر في الجامع فان اضافة العقد الى الموكل
انما يفيد الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى
يقول العبد قبلت بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما ياتي فانه اعتاق على مال مقدر من الواحد
يتولى طرفيه فيتم بقول المولى بعت مسترفا يقول العبد بعني نفسي فان قلت اذا اضاف الى الموكل فمن المطالب بالثمن اجيب بانه في
ذمة العبد لكونه العاقد فان قلت قد يكون محجورا عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق اجيب بان الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه
فان المباشرة تستدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن وان اضاف الى نفسه فقال بعني نفسي من قول المولى بعت فهو حر لانه اعتاق لما
تقدم وقد رضي به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جاز له ان يشتري لنفسه اجاب بقوله
لكنه اي يحسن بتصرف اخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا فينفذ عليه كما تقدم وان اطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك
فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتثال وغيره فلا يجعل امتثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في
التصرف ان يقع عن مباشره وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازه
حمل على حقيقته البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد
العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة ورضي المولى بذلك والية اشار بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة
لا يقال فعلى هذا لا يكون **قوله** لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا الا انا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل
الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ **قال** لما فرغ من بيان احكام الشرا بانواعه
ذكر احكام التوكيل بالبيع وما ذكر لسد الشرا ثمة فهو وجه تاخير البيع قال الوكيل بالبيع والشرا لا يجوز ان يعقد
مع ابيه وجده **قوله** اذا وكل مخصصا بالبيع او الشرا او بهما لا يجوز له ان يعقد مع من لا يقبل شهادته اذا كانت مطلقة عن
التقييد بعموم المشية عند ابي حنيفة رحمه الله بمثل القيمة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وعبارة
الكتاب تدل على ان البيع منهم بغبن يسير لا يجوز هو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة ان ذلك يجوز عندهما

فصل في البيع م

فكان الغبن اليسير على ذلك لتعذر التحرز عنه فالحقناه بمثل القيمة ولا بد من تقرير الاقوال قبل الدلايل فنقول عقد الوكيل بالبيع والشرى
مع من لا يقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة في البيع وباقل منها في الشرى فهو جايز بلا خلاف وعكسه غير جايز كذلك وبغبن
يسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جاز عندهما وبمثل القيمة جايز باتفاق الروايات غير جايز عند ابي حنيفة
رحمة الله في رواية الوكالة والبيوع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جايز اذا عرفنا هذا فالدليل على المذكور في الكتاب
في جانبهما **قوله** لان التوكيل مطلق اي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع منتف لان
المانع هو التهمة ولا تهمة ههنا اما لانه يكون من حيث ايثار العين او المالية وليس شيء منهما بموجود اما الاول فلان الاملاك متباينة
حيث يحل للابن وطي جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك ابيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطيها ولا
يحل له وطي جارية ابيه والمنافع منقطعة فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة
بنفسه واذا وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما لم يجز من عبده يعني الذي لا دين عليه
لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد لمولاه والبيع من نفسه غير جايز لان الواحد اذا تولى طرفيه كان مستزيدا مستنقصا
قابضا مسلما مخاصما في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام متقابليه بمحل واحد في حالة واحدة وكذا المولى حق
في اكساب الكاتب حتى لا يصح تبرعاته ولا تزويج عبده فتنقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولابي حنيفة القول بالموجب يعني
سلمنا ان التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة وكانت موضع امانة وهي موجودة
ههنا بدليل عدم قبول الشهادة لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فكان فيه تهمة ايثار العين فان
قيل ما الفرق لابي حنيفة رحمه الله في تجويز بيع المضارب من هولاء بمثل القيمة ظاهر الرواية لم يظهر مع ان له تصرف دون حكم الوكيل
اجيب بان المضارب اتم تصرفا من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه كما اذا صار المال عروضا
فجاز ان يجوز تصرفه مع هولاء نظرا الى جهة استبداده والاجارة والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكانا يعلم جوازها
مع هولاء تبين ان الحكم فيهما كهو فيما سواهما كذا قيل **قال** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض :.
الوكيل بالبيع يجوز ان يبيع بثمن قليل وكثير وبعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بغبن فاحش ولا بغير النقود لان مطلق الامر
يتقيد بالمتعارف عرفا اذ التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد
التوكيل بشرى الفحم بايام البرد وبالجمد بكون اليم ما جمد من الما لشدة البرد تسمية للاسم بالمصدر بايام الصيف وبالاضحية
بايام النحر وقبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الامر ولان البيع بغبن فاحش بيع
من وجه هبة من وجه ولهذا لو حصل من المريض كان من الثلث ولا الاب والوصي لا يملكانه وكذا المقايضة بيع من وجه وشرى من
وجه حيث ان فيه اخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في الملك شرى فلا يتناوله مطلق اسم
البيع لان المطلق ينصرف الى الكامل ولابي حنيفة رحمه الله القول بالموجب اي سلمنا ان التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق
يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع **قال** والبيع بالغبن تنزل في الجواب يعني سلمنا
ان المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن او بالعين اي العرض متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن لتجارة رابحة او

لغيرها وعند التبرم من العين وعند ذلك لا يبالي بقلة الثمن وكثرته فكان العرف مشتركا لا يصلح دليلا لاحد الخصمين بل
المتنازع فيه يكون داخلا تحت ما يدعيه الخصم فيندفع نزاعه او يظهر مكابرته والمسايل المذكورة مروية عن ابي يوسف
على ذلك الوجه واما عند ابي حنيفة رحمة الله فهي على اطلاقها والبيع بالعين او الغبن بيع من كل وجه حتى ان من حلف
لا يبيع يحنث بالبيع بالغبن او العين فلما جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض بانه لا يلزم
من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحما قديدا حنث
وفي التوكيل بشرى اللحم لو اشترى الوكيل لحما قديدا وقع على المشتري لا على الآمر واجيب بان التوكيل بشرى اللحم انما يقع على لحم
يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا ان العرف قد اختلف في حقهما فاختلف
الجواب لذلك واما البيع بالعين فلا يخرج عن كونه بيعا حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فيقال بيع رابح
وبيع خاسر فان قيل لو كان ذلك بيعا من كل وجه لملكه الاب والوصي اجاب بقوله غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه
ان كان بيعا في الامر المطلق بالبيع وهما ليسا مامورين سلمنا ذلك لكن ليس امرهما مطلقا بل مقيد بشرط النظر ولا نظر
فيه ولا نسلم ان المقايضة بيع من وجه وشرى من وجه بل هي بيع من كل وجه وشرى من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما
وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في اول البيوع فكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من
كل وجه وشرى من كل وجه ويجوز ان يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوسلا به الى تحصيل ملك غيره متوصلا
اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشرى يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين
يتعين كل منهما باطلاق لفظ مخصص عليه وبذلك يتميز البايع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشرى فيسقط
ما قيل اذا كان بيعا من كل وجه وشرى من كل وجه فيما اذا رجح ابو حنيفة رحمة الله جانب البيع وما قيل اذا كان شرى من كل وجه
كان الوكيل به وكيلا بالشرى وهو لا يملك الشرى بغبن فاحش بالاتفاق فكان الواجب ان لا يجوز المقايضة الا اذا كان يتغابن
من الغرض مثله في القيمة او باقل منه يسيرا كما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وذلك لان الموكل اطلق في توكيله البيع
فيعتبر ذلك ويترجح جانبه ويجوز له ان يبيع بما عز وهان ولا يلزم الوكيل بالتصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلا لان
موكله لا يملك بالنص فكذا وكيله فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب بلا خطاء تعين البصيرة محملا المقصدي لتلفيقه
ان شا الله تعالى **قال** والوكيل بالشرى يجوز عقده الوكيل بالشرى يجوز له ان يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش
لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه او قد وجد خاسرا الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشرى
شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانتفاء التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه واراد بقوله قالوا عامة المشايخ فان بعضهم
قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج موكله امرأة
باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشرى
لانه يطلق العقد حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان ثم بين الغبن اليسير والفاحش فقال والذي لا يتغابن فيه ما لا
يدخل تحت تقويم المقومين فيكون مقابلة ما تغابن فيه قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة

ويشمل الفضة عندهما

لغيرها

البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالخبز واللحم وغيرها فازاد الوكيل بالشرا لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالفلس
مثلا لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذ الداخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة ههنا للعلم به فلا بد
وقيل الغبن اليسير وهو الظاهر وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي
العقار ده دوازده فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا لزم الامر وان زاد على ذلك لزم الوكيل والتقدير على هذا الوجه
لان الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص بكثرتها وقلتها وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته ووقوعه في القسم الاول كثير
وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط وعشر دراهم نصاب يقطع به يد محترمة فجعل اصلا والدرهم مال يحبس لاجله فقد لا يتسامح
به في المماكسة فلم يعتبر فيما كثر وقوعه يسيرا والنصف من النصف فكان يسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب الواقع فما كان اقل
وقوعا منه اعتبر ضعفه وما كان اقل من ذلك اعتبر ضعف ضعفه **قال** واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز واذا وكله
ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع واستوضح بقوله الا ترى انه
لو باع الكل بثمن النصف جاز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف وبيع النصف
غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة وان لم يبع ظهر
انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما فان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف بالاتفاق لما ذكر
من الدليل انفا في التوكيل بالبيع والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان التهمة في الشراء متحققة على ما مر من قوله فلعله اشتراه لنفسه
الى آخره وفرق آخر ان الامر في البيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق فيملك بيع العبد كله او نصفه واما الامر بالشراء
فانه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي اطلاق الامر وتقييده فيعتبر فيه العرف والعرف منه
ان يشتري العبد جملة ولقايل ان يقول هذا التعليل يقتضي ان لا يصح التوكيل بالشراء لان التوكيل بالشراء او بالشرا وقد قال
الامر بالشرا صادق ملك الغير فلم يصح والجواب ان القياس يقتضي ذلك ولكنه صح لحديث حكيم بن حزام فان النبي صلعم
وكله بشرا الاضحية واذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه ومن ثمه الى المتعارف عملا بالدلالة
بقدر الامكان ولو عملنا باطلاقه كان ذلك ابطالا للقياس والعرف من كل وجه والاعمال ولو توجه اولى **قال** ومن امر
رجلا ببيع عبده ومن امر رجلا ان يبيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري على البايع بعيب فاما ان
يكون ذلك بقضا او بغيره فان الاول فلا يخلو اما ان يكون بعيب يحدث مثله او لم يكن فاما ان يكون العيب ظاهرا
والقاضي عاين العيب او لم يكن فان كان لا يحتاج الى حجة من بينة او يكون اقرار لان القاضي يتيقن بحدوث العيب
في يد البايع وعاين البيع فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج الى الرد اليها وان لم يكن فلا بد منها الا للقضا بالا انه اذا
لم يعاين البيع قد يشتبه تاريخ فيحتاج اليها للظهور وقد لا يكون ظاهرا كالقرن في الفرج والمرض الدق فيحتاج الى النسا
والاطبا في توجه الخصومة فالرد لا يثبت بقول الطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد على الموكل
فلا يحتاج الى رد وخصومة لان الرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الوكيل وان

كان

فان لم يكن صح

النساء

١٠٦

كان بعيب يحدث مثله فان رده ببينة او باباء يمين فكذلك لان البينة حجة مطلقة اي كاملة فيتعدى والوكيل في النكول
مضطر لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الامر فان رده باقرار لزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة
وهو غير مضطر اليه لانه امكنه السكوت والانكار حتى يعرض عليه اليمين ويقضي بالنكول لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه
ببينة او بنكول الموكل لان الرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة وهي الاقرار قاصرة فمن حيث الفسخ كان له ان
يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه فايدة الحاجة الى القضا مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا اقر الوكيل
بالعيب لا حاجة حينئذ الى قضا القاضي لانه يقبله لا محالة وان كان الثاني فاما ان يكون بعيب يحدث مثله او لا فان
الاول كان رده باقرار لزم الوكيل وليس له ان يخاصم امره وعبر عنه بالبايع لان المبيع لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بامر
قد حصل من جهته فكانه باعه اياه لانه بيع جديد في حق ثالث حيث فسخ واسترد برضاه من غير قضا والبايع اي الوكيل
ثالثهما وان كان الثاني والرد باقراره لزم الموكل بغير خصومة في رواية بيوع الاصل لان الرد متعين وذلك لانهما فعلا عين
ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه فانهما لو رفعا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده عليه من غير تكليف باقامة الحجة
على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل وفي عامة الروايات انه لا يلزم الامر وليس للمامور ان يخاصمه لما ذكرنا انه بيع جديد
في حق ثالث **قوله** الرد متعين ممنوع لان حق المشتري في الجزء الغايب ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان
ولم يذكر صورة الرد بالبينة والنكول لعدم اتيانها الذي عدم القضا **قال** ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد
اذا اختلف الامر والمامور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور
بل امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر لان الاستفادة من جهته ومن يستفاد الامر من جهته اعلم بما قاله فكان
هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس ذلك بموجود لان عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون
التقييد فانه ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشي لا يكون وكيلا ببيعه ولو قال وكلتك بمالي او في مالي لا يملك الا الحفظ فليس
في العقد ما يدل على خلاف دعواه من الاطلاق ولو اختلف المضارب ورب المال في الاطلاق والتقييد فقال رب المال امرتك
ان تعمل في البر وقال المضارب دفعت الي المال مضاربة ولم تقل شيا فالقول للمضارب لان الامر وان كان مستفادا من جهة
رب المال الا ان في العقد ما يخالف دعواه لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فكانت
دلالة الاطلاق قايمة بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه
سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للامر كما مر انفا ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة
الى اي اجل كان متعارفا عند التجار في تلك السلعة او غير متعارف فيها كالبيع الى خمسين سنة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه من الجانبين تقدم في مسئلة الوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعروض
عنده خلافا لهما **قال** ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه
فلا ضمان عليه قيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والتوى
فيها ان يموت الكفيل والاصيل مفلسا وقيل التوى فيها هو ان ياخذ كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على

بلغ مقابلة

يراه او بموت الكفيل مفلسًا وانما لم يكن عليه ضمان لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة
لجانب الاستيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا اذا قبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ بالدين رهنًا
او كفيلا فانه لا يجوز لانه يتصرف بنيابة حتى اذا نهاه عن القبض صح نهيه وقد استثناه في قبض الدين دون الكفالة والرهن
والوكيل بالبيع يقبض الثمن اصالة لا نيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن القبض **قال** وجه تاخير وكالة الاثنين عن وكالة
الواحد ظاهر طبعًا ووضعًا واذا وكل وكيلين فان كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل
واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما متعاقبًا وان كان بكلام واحد وهو المراد بما في الكتاب ليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكل به دون
الآخر سواء كانا ممن تلزمهما الاحكام او احدهما صبي او عبد محجور ان كان التصرف مما يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع وغير ذلك
اذا قال وكلتكما ببيع كذا او بخلع كذا لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما ولو مات احدهما او ذهب عقله ليس للآخر ان يتصرف
قوله والبدل وان كان مقدرًا جواب عما يقال اذا قدر الموكل البدل فقد استغنى عن الراي بعده فيجوز ان يتصرف احدهما وتوجيه ذلك
ان البدل وان كان مقدرًا لكن التقدير لا يمنع استعماله في الزيادة فاذا اجتمع رأيهما احتمل ان يزيد الثمن ويختار المشتري من هو احسن اداء
للثمن **قوله** الا ان يوكلهما بالخصومة استثناء من قوله فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر يعني ان احد الوكيلين لا يتصرف
بانفراده فيما يحتاج فيه الى الراي الا في الخصومة فان تكلمهما فيها ليس بشرط لان اجتماعهما عليها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس
القضاء **قوله** والراي يحتاج اليه سابقًا اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها
الى الراي والموكل رضي برايهما ووجه ذلك ان المقصود وهو اجتماع الرايين يحصل في تقويم الخصومة سابقًا عليها فيكتفى بذلك
قوله او بطلاق زوجته بغير عوض وما بعده معطوف على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق احدهما والى
الآخر ان يطلق فهو جائز وكذا بالعتق الفرد وكذا اذا وكلهما برد الوديعة او بقضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الراي
بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد فيه سواء ولو كانت بقبض الوديعة فقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما
على القبض وهو ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما كان قابضًا بغير اذن المالك فيضمن الكل لا نصفه
بقبض النصف اذا كان مع صاحبه واما منفردًا فغير مامور بقبض شيء منه **قوله** وهذا اي جواز انفراد احدهما بخلاف ما اذا قال لهما
طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رايهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس كما مر واذا كان تمليكًا صار
التطليق مملوكًا لهما فلا يقدر احدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي ان يقدر احدهما على نصف تطليقة واجيب بان فيه ابطال
حق الآخر فان قيل الابطال ضمني فلا يعتبر اجيب بانه لا حاجة الى ذلك الابطال مع قدرتهما على الاجتماع ولانه متعلق بقوله
بقوله طلقاها ان شئتما فان الطلاق فيه معلق بفعلهما وهو التطليق فيكون معتبرًا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان
بدخول احدهما لا يقع الطلاق فكذا هاهنا فان قيل ففي قوله طلقاها ايضًا معلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب بالمنع فانه
ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه فان فيه حرف الشرط وهو قوله ان شئتما فان قيل فاجعله بمثل قوله امرها بايديكما
مفوضًا الى رايكما اجيب بانه ليس يحتاج الى الراي بخلاف الامر باليد **قال** وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه
التصرف فيما وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه ولهذا لانه رضي برايه والناس متفاوتة في الآراء وفيه تشكيك وهو ان تفاوت

الآراء مدرك بيقين ولا للمجاز التعليل به فجاز ان يكون الوكيل الثاني اقوى رايًا من الاول وايضًا الرضى براي الوكيل
ورد توكيله تناقض لان الوكيل لو لم يكن اقوى رايًا او قريبًا في راي الاول لما وكله مع توكيله مع الرضى برايه مما لا يجتمعان ويمكن
ان يجاب عنه بان العبرة للقوة في الراي لما يكون بحسب ظن الموكل حيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالراي والتصرف
في الامور ولم ياذن له بالتوكيل الظاهر من حاله انه ظن ان لا ثمة من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ مناقض
لظنه فلا يجوز **قوله** الا ان ياذن استثناء من قوله وليس للوكيل ان يوكل فانه ان اذن له الموكل او يقول له اعمل برايك
فقد رضي براي غيره او اطلق التفويض الى رايه وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كما جاز تصرفه
واما جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الاول
وقد مر نظيره في ادب القاضي حيث قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكر ثمه
فان وكل الوكيل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور الراي وقد حصل قبل احد الوكيلين
بالبيع اذا باع بغير اذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لا بد من الاجازة صريحًا ذكره في الذخيرة فما الفرق بينهما واجيب
صاحب الذخيرة قال محمد رحمه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز ولم يشترط الجواز اجازة الوكيل
الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر منها شرط اجازته قال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر
او غائب فاجاز الوكيل جاز حكي عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ذكر مطلقًا في بعض المواضع انه يجوز اذا
باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز فكان يحمل المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لان توكيل الوكيل الاول
لما لم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الثاني فضوليًا وعقده يحتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل في
المسئلتين روايتين ووجه عدم الجواز بدونها ما ذكر ووجه الجواز ان المقصود حضور الراي وهو حاصل عند الحضور فلا يحتاج
الى الاجازة بخلاف المعينة وعلى هذا اخذ وكيل البيع وفيه نظر اما في نقل عن محمد رحمه الله فانه قال الوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز
الوكيل ليس ذلك ايضًا في اشتراط الاجازة لحاضر لجواز ان يكون **قوله** فاجاز متعلقًا بقوله او غائب فقط واما في تعليلهم فلانه
معارض بان المقصود هو الراي وقد حضر كما ذكرنا وتوجيه كونه فضوليًا في احد وكيلي البيع ليس كوكيل لانه مامور من الموكل في
الجملة بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب ان الاجازة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد احد
الوكيلين والفرق بينهما ان وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضى لا محالة واما احد الوكيلين فليس
كذلك فلم يكن سكوته رضى لجواز ان يكون عنادًا منه على استبداده بالتصرف من غير اذن من صاحبه هذا ما يخلج لي في هذا الموضع
والله اعلم **قوله** وتكلموا في حقوقه يعني لو باع بحضرة الاول حتى جاز فالعهدة على من يكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم
المشايخ في ذلك فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة عليه لا الثاني ومنهم من قال على الثاني اذ السبب وهو العقد
وجد من الثاني وهو لا يعني الاول والثاني كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انعزل الوكيل الثاني بموته ولا ينعزل بموت
الموكل الثاني وان عقد الثاني في غيبة الاول لم يجز لفوات رايه الا ان يبلغه فيجيزه كما لو باع الوكيل فبلغه فاجازه لحضور
رايه ولو قدر الوكيل الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته جاز لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرًا وقد حصل التقدير

فصل ح

قاله وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به صح

١٧

وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو باشر بما باع بالزيادة على المقدار
المعين للوكالة وهذا يتحول انما قال الظاهر احترازا عما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار لانه
لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع
استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري واما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير
في الثمن وذلك لان المقصود من الساعات الاسترباح والعادة جرت في الوكالة ان يوكل الاهدى في تحصيل الارباح وذلك
انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول فبعد ذلك لا يبالي بنيابة الآخر عنه
في مجرد العبارة **قال** واذا زوج المكاتب والعبد او الذمي اذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة مسلمة
حرة او باع او اشترى لها يعني تصرف في مالها بالبيع او الشراء لم يجز ذلك وانما احتاج الى التاويل لان قوله او اشترى لا يحتمل ان
يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز لا محالة لان التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق
اما الرق فلان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالي الا بتوكيل غيره وليس بموجود ثمة
الكافر فلا ولاية له على المسلم بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا يقبل شهادته عليه ولانها ولاية
نظرية وهو يحتاج الى قدرة وشفقة ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفعة على المسلم فلا يفوض اليهما
قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والمرتد اذا مات على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي وان كان مستامنا لان
الذمي صار منا دارا وان لم يصر منا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحربي فاذا سلبت ولاية الذمي فالحربي اولى
واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع وان اسلم جاز والا فلا لانها
ولاية نظرية وذلك اي الولاية النظرية بتاويل المذكور او باستعمال ذلك مشترك باتفاق الملة والملة مترددة لكونها معدومة
في الحال لكنها مرجو الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف فان قيل استقرت جهة الانقطاع فيبطل عقوده وان اسلم جعل كانه
لم يزل مسلما فتصح ولما كان ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تركا اصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذكر بقوله قال ابو يوسف
ومحمد وانما اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاوه ممن هو في ذمته
وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن او لانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور **باب**
الوكالة بالخصومة والقبض **قال** الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض اي بقبض الدين او العين
خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول رضي بالخصومة وليس القبض خصومة لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض
فعل حسي ولنا ان الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما امر به وقد امر بالخصومة والخصومة لا يتم الا بالقبض لتوهم
الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض من موت القاضي او غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو
واجب ومشايخ بلخ افتوا بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء ولان الوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة اما نصا فهو
ظاهر واما دلالة فلان الانسان قد توكل غيره بالخصومة ولا يرضى بامانته ويقبضه وبه افتى الصدر الشهيد وفيه
نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ونظير هذا التوكيل التقاضي فانه يملك القبض

على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيته ديني وتدينى واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي اي اخذته
الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع وفيه نظر لان الحقيقة
مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه في عند ابي حنيفة والجواب ان ذلك وجه لاصل الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام
في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض وان وكل وكيلين بالخصومة
لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما على القبض ممكن بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها
غير ممكن لما مر انه يفضي الى الشغب في مجلس القضاء وهو مهيب لمهابته **قال** والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
عند ابي حنيفة والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فاذا اقتضى القبض واقام الخصم بينة على استيفاء
الموكل او ابرائه يقبل عنده وقالا لا يكون خصما فلا يقبل بينة الخصم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه وكل
بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيلا بها ولان الوكيل بالقبض موتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال
يهتدي الى الخصومات فلم يكن الرضى به رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض
نفس الدين غير متصور لكونه وصفا ثابتا في ذمة من عليه لكن الشرع جعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لئلا
يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها والتوكيل بقبض الديون اذا كان توكيلا بالتملك كان توكيلا بالاستقراض اذ الوكيل
لقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم يتقاصان والتوكيل بالاستقراض باطل والوكيل بالتملك اصل في حقوق العقد والاصل
فيها خصم فيها كالموكل فكان كالوكيل باخذ الشفعة اذا اقامت عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة فانها تقبل في الشفعة
تبطل والوكيل بالرجوع في الهبة اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض فانها يقبل والرجوع يبطل والوكيل
بالشراء فانه خصم يطلب لحقوق العقد وباب القسمة وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه واقام الشريك البينة
عليه بان الموكل قبل نصيبه فانها يقبل والرد بالعيب على البايع فانه اذا اقام البينة عليه بان الموكل رضي بالعيب
تقبل قال في شرح الجامع الصغير وهذه اي مسئلة الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء
لان الوكيل في هذه يكون خصما قبل القبض كما يكون هنالك كذلك واما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة
الشراء **قوله** وهذا اشارة الى ما اشرنا اليه مما نتم به دليل ابي حنيفة رحمه الله وهو ان الوكيل بالتملك اصيل في الحقوق
قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاتفاق لانه امين
محض حيث لا مبادلة هناك لكونه يقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول فاذا وكل بقبض عبد له من سيده
العبد بينة ان الموكل باعه اياه دفع العبد الى الوكيل علم يلتفت الى بينة ذي اليد في القياس لانها قامت لا على
خصم وفي الاستحسان وقف الامر حتى يحضر الامر لانه لقيامه مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده فيقصر حتى لو حضر الغائب
يعاد البينة وصار كما اذا اقامها على انه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده كذا هذا وكذلك اذا اراد الوكيل نقل المراة الى زوجها
نقلها اليه والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فاقامت المراة البينة على ان زوجها طلقها والعبد والامة على العتاق
ومن هما بيده على الارتهان من الموكل بانها لا يقبل قياسا لقيامها لا على خصم وفي الاستحسان يقبل في قصر يد الوكيل

يكون صح
والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة صح

القضا بالطلاق والعتق والرهن لانها يتضمن الطلاق والعتق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل
ليس بخصم في احدهما وهو اثبات العتق على المولى ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضا بالعتق
على الغايب فقلنا ها في القصر دون غيره **قال** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله، واذا اقر الوكيل بالخصومة على
موكله سوا كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي جاز
والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا انه اذا اقر عند القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد
ذلك الوكالة واقام على ذلك بينته لم تسمع بينته لانه زعم انه مبطل في دعواه وقال ابو يوسف رحمه الله جاز اقراره في
الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف رحمهم الله اولا لا يجوز في الوجهين جميعا والقياس اما شمول الجواز
كما هو مذهب ابي يوسف واما شمول العدم كما هو مذهبهم والفصل بين مجلس القضا وغيره استحسان وجه القياس ان
الوكيل بالخصومة مامور بالمنازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسالمة والامر بالشي لا يتناول ضده
ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابرا ويصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بان قال وكلتك بالخصومة
غير جايز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع
على ان لا يقبض الثمن او لا يسلم المبيع وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء **قوله** وكذا لو وكله بالجواب مطلقا
يتقيد بجواب هو خصومة قال في النهاية هي مسئلة مبتداة خلافية لم يوردها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب
مطلقا فهو ايضا على هذا الخلاف كذا في المختلفات البرهانية وجه الاستحسان ان هذا التوكيل صحيح قطعا من
كل وجه وصحته بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وان اختلج
في ذهنك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه وذلك اي ما يملكه الموكل مطلق الجواب دون احدهما
عينا لان الخصم ان كان محقا وجب عليه الاقرار وان كان مبطلا وجب عليه الانكار لكن لفظ الخصومة موضوع
للمقيد فيصرف الى المطلق مجازا على ما سياتي تحريا للصحة قطعا **قوله** ولو استثنى الاقرار جواب عن مستشهد زفر
رحمه الله ووجهه لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول ابي يوسف لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم
بقاء الانكار عينا وقد لا يحل له ذلك كما مر آنفا ولئن سلمنا صحته كما قال محمد رحمه الله لكنه انما صح لتنصيصه على
الاستثناء وللتنصيص زيادة دلالة على تملكه اياه وبيان ذلك ما قلنا انه لا يحل له الانكار لجواز ان يكون الخصم
محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه يعلم بيقين ان خصمه مبطل حملا لامر المسلم على الصلاح فتعين الانكار
وعند الاطلاق يحمل على الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد رحمه الله انه فصل بين وكيل الطالب ووكيل
المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبورا عليه قال في النهاية يعني على الاقرار لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة او يضطر
المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبورا على الاقرار فكذا وكيله الا ان الوكيل عند توجه اليمين يحل اليمين
على موكله لان النيابة لا تجري في الايمان فلا يفيد استثناء الاقرار فايدته ولقايل ان يقول المدعي قد يعجز عن اثبات دعواه
بالبينة وقد لا يضطر المدعي عليه الى الاقرار اذا عرض عليه اليمين بعرض اليمين لكونه محقا فيكون الاستثناء مقيدا

والجواب

والجواب ان المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبورا فلم يكن استثناؤه مقيدا بخلاف
الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناؤه مقيدا ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والابراء واجيب بانه
انما لم يصح صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح او الابراء فلم يوجد مجوز المجاز وفيه
نظر فان افضاها الى الصلح والابراء ان لم يكن اشد من افضايها الى الاقرار فهو مثله لا محالة وايضا الخصومة والصلح متنافيان
فينبغي ان تجوز الاستعارة والاولى ان يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بلا
او بنعم والصلح عقد اخر يحتاج الى عبارة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابراء فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق
الجواب لا حقيقة ولا مجازا فبعد ذلك شروع في بيان ماخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلثة اي بعد ما ثبت ان
التوكيل ينصرف الى مطلق الجواب وبعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله يقول ابو يوسف رحمه الله في التسوية
بين مجلس القاضي وغيره الوكيل قايم مقام الموكل واقرار الموكل لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نايبه وهما يقولان
ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا لما مر انه انصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب
مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضا
فما كان منه في غيره فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا لان الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا
جواب في غير مجلس القضا فلا اقرار خصومة مجازا في غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به اما انه خصومة مجازا فلانه خرج في
مقابلة الخصومة فكان مجوزه التضاد وهو مجوز لغوي لما قررنا في التقرير انه لا يصلح مجوزا شرعيا ولان الخصومة
سبب الاقرار وكان المجوز السببية وهو مجوز شرعي نظير الاتصال الصوري في اللغوي كما عرف واما اختصاصه بمجلس
القضا فلان الظاهر اتيانه بالمستحق والمستحق هو الجواب في مجلس القضا فيختص به ولو قال لان الجواب عليه اتيانه
بالمستحق بدل لان الظاهر كان اوفى بادية للمقصود **قوله** لكن يستدرك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال
اذا كان الاقرار في غير مجلس القاضي ليس بجواب كان الجواب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه اذا ثبت
عنه اقر عند غير القاضي خرج من الوكالة حتى لا يدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في
مجلس القاضي فانهما اذا ادعيا شيا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي المال فان اقرارهما
لا يصح ولا يدفع اليهما لانهما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه فكذلك
ههنا **قال** ومن كفل بمال عن رجل، ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في
ذلك ابدا الا بعد براة الكفيل ولا قبلها اما بعد البراة فلانها لما لم يصح حال التوكيل لما يذكر لم تنقلب كمن كفل لغايب
فاجازها بعد ما بلغته فانها لا تجوز لانها لم تصح ابتدا لعدم القبول فلا ينقلب صحيحة واما قبل البراة فلان الوكيل
من يعمل لغيره فهو ظاهر والوكيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملا لنفسه في ابراء ذمته كالمحال اذا وكل المحيل بقبض الدين
من المحال عليه فلانه لا يصير وكيلا لما قلنا ونوقض بتوكيل المديون بابراء نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان
عاملا في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجيب بالمنع مستندا الى ما ذكره شيخ الاسلام ان المديون لا يصلح وكيلا

عن الطالب بابرآء نفسه علي خلاف ما ذكره في الجامع سلمناه لكن الابرآء تمليك بدليل انه يرتد بالرد فكان اثباتا في
التوكيل بالقبض واعترض بان عمل الوكيل لنفسه ضمني لكونه للموكل اصلا في اثبات الوكالة والضمنيات قد لا يعتبر
واجيب بانا لا نسلم ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فان قيل فلتنسخها الوكالة لطريانها عليها كما لو تاخرت
الوكالة عنها فانها ينفسخها قال المحبوبي في الجامع الصغير الوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة
قلنا الجواب ان الناسخ يجب ان يكون اقوى من المنسوخ او مثله والوكالة دون الكفالة لان الكفالة عقد لازم لا يتمكن الكفيل
من عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز ان يكون الوكالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه ولان قبول قوله دليل آخر
وتقريره ان الوكالة يستلزم قبول قوله لكونه امينا ولو صححنا الوكالة ههنا انتفى اللازم وهو قبول قوله لكونه مبريا
عن نفسه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم ونظير بطلان الوكالة
فيما نحن فيه بطلانها في مديون اعتقه مولاه حتى ضمن للغرماء قيمته ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض
دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما بينا ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا للقيمة كان في مقدارها
عاملا لنفسه لانه يبرئ به نفسه فيكون التوكيل باطلا **قال** ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه ومن ادعى انه
وكيل فلان الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقضيه الغريم خالص
حقه لان الدين يقضى بامثالها فيما اقر له المديون مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم فكان تصديقه اقرارا على نفسه
ومن اقر على نفسه بشيء امر بتسليمه الى المقر له فان حضر الغايب فصدقه فيها والا دفع الغريم اليه ثانيا لانه اذا انكر الوكالة
لم يثبت الاستيفاء لان القول في ذلك **قوله** لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي امرا عارضا وهو سقوط الدين باداءه
الي الوكيل والموكل ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه واذا لم يثبت الاستيفاء فسد الاداء وهو واجب على المديون فيجب
الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض وان ضاع
في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف ان الوكيل محق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف انه مظلوم في
هذا الاخذ يعني الاخذ الثاني والمظلوم لا يظلم غيره فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده
باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم
واما اذا هلكت فلم يكن نقضه فلم يرجع عليه **قوله** الا ان يكون استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم
يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد بان قال له اضمن لي ما دفعت اليك عن الطالب حتى لو
اخذ الطالب مني ماله ارجع عليك بما دفعته اليك او ضمن الوكيل المديون وقال انا ضامن لك ان اخذ الطالب منك
ثانيا ارد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل حينئذ لان المأخوذ ثانيا مضمون على رب
الدين في زعم الوكيل والمديون لانه غاصب في زعمهما فيما قبضه ثانيا فكانه قال انا ضامن لك ما يقبضه منك فلان
فهو ضمان صحيح لاضافته الي سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه اي يذوب في كون
كل واحد منهما كفالة اضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه ولو كان الغريم لم يصدقه علي الوكالة يعني لم

يكذبه

يكذبه ايضا لان فرع التكذيب سياتي عقيب هذا ودفعه اليه على ادعايه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم
على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفع على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه في دعوى
الوكالة وهذا اي جواز الرجوع في صورة التكذيب اظهر منه في الصورتين الاوليين وهو التصديق مع التضمين والسكوت
لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب **قوله** لما قلنا اشارة الى
قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الاظهرية وفي الوجوه كلها اي الاربعة المذكورة دفعه مع التصديق
من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب ليس للغريم
ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب لان المؤدى صار حقا للغايب اما ظاهرا وهو في حالة التصديق او محتملا وهو في حالة
التكذيب وقيل ظاهر العدالة او محتملا ان كان فاسقا او مستور الحال فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة فانه
لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر تصرفا لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن حصول غرضه لان
سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود وقد تقدم ولم يذكر المصنف ان الغريم اذا انكر الوكالة هل يستحلف اولا
قال الخصاف لا يحلف على قول ابي حنيفة رحمه الله ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف لكنه
على العلم لانه على فعل الغير وله ان الاستحلاف يبتني على دعوى صحيحة وما لم يثبت نيابته عن الآمر لم تصح دعواه فلا
يستحلف وكذا لم يذكر ما اذا اقر بالوكالة وانكر الدين والحكم على عكس ذلك يستحلف عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل بقبض
الدين عنده يملك الخصومة وقد ثبتت الوكالة في حقه باقراره **قال** ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه
المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقر له بمال الغير بحق القبض فانه اقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والاقرار بمال الغير بحق
القبض غير صحيح بخلاف الدين على ما مر ان الديون يقضى بامثالها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض فان
دفعها اليه فحضر الغايب وانكر الوكالة وحلف على ذلك وضمن المودع الرجوع او لا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعها اليه
مصدقا لا يرجع وان صدقه وضمنه او سكت او كذبه فدفعها اليه يرجع ان لم يكن العين في يده باقية وان كانت باقية
اخذها لانه ملكها بالضمان واما الاسترداد قبل حضور الغايب فغير جائز لما مر ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا
له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى اي لان مال الوديعة لا يبقى مال المودع بعد موته وروى صاحب
النهاية عن خط شيخه رحمهما الله نصب ماله ووجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه الى في اي مشافهة ومعناه لا يبقى مال
مال المودع بعد موته منسوبا اليه مملوكا له وتبعه غيره من الشارحين وارى انه ضعيف لان الحال مقيد فكلمته يجوز ان
يكون مقيدا بالمشافهة اي كلمته في حال المشافهة واما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا منسوبا اليه
فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على انه فاعل لا يبقى اي لان المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله الى الوارث فقد
اتفقا على انه مال الوارث فلا بد من الدفع اليه ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه
لان المودع ما دام حيا كان اقرار المودع اقرارا بملك الغير لكونه من اهل الملك فلا يصدق في دعوى البيع عليه والقايل بالقول
قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا او يمكن ان يجاب عنه بانه ذكرهما هنالك باعتبار

القضا وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدرها ههنا بقوله ولو ادعى وهنالك بقوله ومن اقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف
لان ايرادها في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المسافة **قال** فان وكل وكيلا بقبض دينه ذكر في الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيلا بذلك المال واقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه
المال قد استوفيه صاحبه فانه يقال له ارفع المال ثم اتبع رب المال فاستحلفه قال المصنف رحمه الله لان الوكالة قد ثبتت
بالبينة لان وضع المسئلة كذلك والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الحق الى تحليف رب الدين ثم يتبع الغريم رب
الدين فيستحلف رعاية لجانبه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض ولا يستحلف الوكيل لانه نايب والنيابة
لا تجري في الايمان وقال زفر رحمه الله احلفه عن العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته
فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف
الوارث يحلف ان لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث كالدعوى عليه واليمين بالاصالة **قال** وان وكله في
جارية اذا وكل برد جارية بعيب فادعى البايع رضى المشتري بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما مر من مسئلة
الدين لان التدارك فيها ممكن بما سبق من استرداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكول الموكل واما ههنا فغير ممكن لان العقد ينفسخ
بالقضاء والقضاء بالفسخ ماض على الصحة عند ابي حنيفة رحمه الله لان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا
وان ظهر الخطاء بالنكول وعلى هذا لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول وعلى هذا لا يحلف
المشتري عنده بعد ذلك لانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فايدة واعترض بان الوكيل اذا ردها على
البايع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البايع لا سبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع
فانه لا يلتفت الى قول البايع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد الجارية على المشتري واجيب بان الرد مذهب محمد فاما
على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا سبيل للاخر على الجارية سلمنا ان هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجبه دليل وانما كان لعدم العمل
بالدليل المسقط للرد وهو رضى المشتري بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه يتصادقهما في الاخرة على وجود الرضى من المشتري وفي
مثله لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى باجتهاده في حادثة وثمه نص بخلاف وقالوا هذا اصح فاما عندهما فقد قالوا الواجب
ان يتحد الجواب على هذا اي هذا الاصل المذكور في الفصلين فصل الجارية والدين فيدفع الدين كما تقدم وترد الجارية
ولا يوخر الى تحليف المشتري لان عدم التاخير الى تحليف رب الدين انما كان بكون التدارك ممكنا عند ظهور الخطاء وذلك
موجود في صورة الجارية لان قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهرا لا باطنا فان ظهر الخطاء عند نكول المشتري ترد
الجارية على المشتري فلا يوخر الى التحليف وقيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله ان يوخر في الفصلين لانه يعتبر النظر
للبايع حتى يحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البايع فينتظر للنظر اذا كان غايبا **قال** ومن دفع الى رجل
عشرة دراهم ينفقها ومن دفع الى اخر عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة التي انفقها من ماله
بمقابلة العشرة التي اخذ من الموكل لا يكون متبرعا فيما انفق قيل هذا استحسان ووجهه ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
والحكم فيه ما ذكرناه من الرجوع الوكيل على الموكل بما ادى من الثمن وقد قررناه يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله

واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا
اي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق لذلك لان التوكيل بالشراء ما يحتاج اليه الاهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم
ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج ان يودي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز للاستبدال
وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا فيما انفق وترد الدراهم الماخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان
الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلكت قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا
وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو ان يدفع المديون الى رجل الفا ويوكله بقضاء دينه بها فدفع الوكيل
غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فانه في القياس متبرع حتى اذا اراد المامور ان يحبس الالف التي دفعت اليه لا يكون
له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمتبرع وذلك لان قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون الامر به رضا بثبوت الدين في ذمته
للوكيل فلو لم يجعل متبرعا لالزمناه دينا لم يرض به فجعلناه متبرعا قياسا فاما الانفاق فيتضمن الشراء لانه امر بالانفاق وهو
امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة اليه بل بمثلها في الذمة ثم يثبت له حق الرجوع على الامر فكان رضا
بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا ايضا

باب العزل

وجه تاخير باب العزل
ظاهر لا يحتاج الى بيان واعلم ان الوكيل ان كان المطالب بعزله صحيح حق المطلوب او لا لان الطالب بالعزل يبطل حقه
وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور اولا وان كان للمطلوب فان لم يكن بطلب من جهة الطالب ومن يقوم مقامه
مثل القاضي فكذلك وان كان فاما ان علم الوكيل بالوكالة او لا فان لم يعلم فكذلك لانه لا انفاذ للوكالة قبل علم الوكيل فكان
العزل امتناعا ولهذا لم يذكره المصنف وان علم ولم يردها لم يصح في غيبة الطالب لان بالتوكيل يثبت له حق احضاره
في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح بحضرته لان الحق
لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل اخر منه ولم يذكرها المصنف لان
دليله يلوح اليه لانه قال لما فيه من ابطال حق الغير وههنا لا ابطال كما ذكرناه **قوله** وصار اي صار التوكيل من جهة
المطلوب اذا كان بطلب من جهة الطالب كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط في
الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع ليس له ذلك لان البيع صار حق المرتهن
وبالعزل يبطل هذا الحق فان عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به بخلاف عزل
الموكل وكيله بالخصومة فانه صحيح اذا كان بحضرة الطالب رضي به او لا ولو كانتا متشابهتين لما وقعت بينهما هذه التفرقة
اجيب بان مدار جواز عزله وعدمه على بطلان الحق وعدمه فاذا بطل الحق بطل العزل وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق
بالعزل بحضرته لما تقدم فكان جايزا واما في المسئلة الرهن فلو صح العزل بحضرة المرتهن بطل حقه في البيع اصلا اذ لا
يمكن ان يطالب الراهن بالبيع **قال** فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته فاذا عزل الوكيل ولم يبلغه عزله
فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم لان في عزله اضرارا به من وجهين احدهما من حيث بطلان ولايته لان الوكيل
يتصرف على ادعاء ان له ولاية في ذلك وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه ببطلان ولايته وضرر التكذيب ظاهر

لا لحالة والثاني من حيث رجوع الحقوق اليه فانه ينفذ من مال الموكل ان كان وكيلا بالشراء ويسلم المبيع ان كان وكيلا
بالبيع فاذا كان معزولا كان التصرف والتعالة بعد العزل فيضمنه فيتضرر به والوكيل بالنكاح وغيره سياتي في رجعة الاول وقد
ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في المخبر في فصل القضاء بالمواريث في كتاب ادب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة **قال**
وتبطل الوكالة بموت الموكل قد تقدم ان من الوكالة ما يجوز للموكل فيه ان يعزل الوكيل من غير توقف على رضى احد ومنها ما لا
يجوز ذلك فيه الا برضى الطالب ففي الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا
لان التوكيل تصرف غير لازم اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضى من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلا منهما
ينفرد في فسخها فان للوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه
لان التصرف لسبيل من يقضه في كل لحظة فصار كانه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان لكل جزء منه بمنزلة ابتدا
العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بمنزلته وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا يبقى الوكالة من هولا كما لا ينعقد
منهم ابتداء ونوقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم ويتقرر بالموت واجيب بان الاصل في البيع اللزوم وعدمه لعارض الخيار
فاذا مات بطل العارض وتقرر الاصل وفي الثاني لا تبطل فلا يبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل
امر امراته بيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير فلا يكون لدوامه حكم ابتدايه فلا يلزم بقاء الامر
وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الباء وهو الدايم وشرط الاطباق في الجنون لان
قليله بمنزلة الاغما فلا تبطل به الوكالة وحد المطبق شهر عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمه الله وروى ذلك ابو بكر الرازي
عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوة الخمس فصار كالميت
وهو رواية عن محمد رحمه الله وقال محمد الحول كامل لانه لو سقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا وقال المشايخ
الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد عنده موقوفة والوكالة من جملتها فيكون موقوفا فان اسلم
نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت فاما عندهما فتصرفه جايزة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم
بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق وقد مر في السير اي كون تصرف المرتد موقوفا او نافذا في باب احكام المرتدين وان كان الموكل
امراة فارتدت فالوكيل وكيل حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا توثر في عقودها لانها لا تقتل ما خلا التوكيل
بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل به من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل يثبت الوكالة في الحال
ثم بردتها تخرج من ان يكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها للوكيل بها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلا الا بالتجديد
قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او العبد الماذون له ثم حجر عليه وكان التوكيل بالبيع او الشراء بطلت الوكالة علم بذلك
الوكيل او لم يعلم واذا وكل احد الشريكين ما لشيء ما لم يله بنفسه فافترقا فكذلك لما ذكرنا ان بقا الوكالة يعتمد قيام الامر
وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا مات
الموكل واما اذا وكل المكاتب او الماذون له بقضا الدين او التقاضي فانها لا تبطل بالعجز والحجر لان للعبد مطالب بايفا
ما وليه ولاية مطالبة استيفا ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله

ابتدا

ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته وكذا اذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشيء هو وليه ثم افترقا واقتسما واشهدا
انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل احدهما في حال بقاء عقد المفاوضة
كتوكيلهما فصار وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولقايل ان يقول هذا لا يفصل
بينهما وليه وبين ما لم يله فما الفارق والجواب ان احد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان جهة شرائه
وجهة كونه شريكا فان بطلت جهة كونه شريكا بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهي على سنده الى حال المفاوضة وتوكيل احدهما
فيما لم يله كتوكيلهما فيبقى في حقهما جميعا واذا وكل احد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا
لان كل واحد منهما في حق صاحبه كوكيل ماذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الربح فانه قد لا يحصل بتصرف احد
حصوله باسين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسلتين جميعا كما ترى وفيه ما فيه وقد اول بعض الشارحين
كلام القدوري في افتراق الشريكين بان المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افترقا بطلت الشركة
المتضمنة لها فتبطل ما كانت في ضمنها هذا تقدير صحته بمختص بمثله الشركة لا بغير على انه يخالف لعبارة الكتاب
قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا لما فرغ من العوارض المبطلة للوكالة من جانب الموكل شرع فيها من جانب
الوكيل فاذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف
الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مامورا به لم يبق صحيحا وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا ان لدوامه حكم الابتداء
وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز ان يتصرف فيما وكل به الا ان يعود مسلما قال المصنف رحمه الله هذا عند محمد فاما عند ابي
يوسف رحمهما الله فلا تعود الوكالة وان عاد مسلما لمحمد رحمه الله ان التوكيل اطلاق لانه رفع المانع ومعناه ان
الوكيل كان ممنوعا شرعا ان يتصرف في شيء لموكله فاذا وكله رفع المانع واما ان يحدث فيه اهلية وولاية فليس كذلك
فانه يتصرف والذمة الصالحة والاطلاق باق من جهة الموكل بعد عروض هذا العارض وانما عجز الوكيل عن التصرف بعارض
اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا وهذا يرجع الى تخصيص العلة وتخلصه معروف
ولابي يوسف رحمه الله انه اثبات ولاية التنفيذ ومعناه ان التوكيل تمليك ولاية التنفيذ فان الوكيل انما
يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة وولاية التنفيذ بالملك اي تمليك وولاية التنفيذ ملصق بالملك لان التمليك
بلا ملك غير متحقق فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة وقد بطل الملك باللحاق لانه لحق به بالاموات فصار كساير املاكه
واذا بطل الملك بطل الولاية واذا بطلت الولاية بطل التوكيل لئلا يتخلف العلة عن المعلول واذا بطلت لا تعود كملكه في المدبر وام الولد
واشار بقوله لحق بالاموات الى ان فرض المسئلة فيما اذا قضى القاضي بلحاقه واما اذا لم يقض بذلك فانه لا يخرج عن الوكالة
عندهم جميعا بقي الكلام في قوله لان ولاية اصل التصرف باهليته فانه بعيد التعلق عما استدل به عليه وهو قوله انه
اثبات ولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد
عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به ولو عاد الموكل مسلما بعد القضا بلحاقه بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في ظاهر
الرواية وعن محمد رحمه الله انها تعود كما في الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم

لمعان قايمة به وهي العقل والقصد في ذلك التصرف صح

لان يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية اصل التصرف وولاية التنفيذ صح

ملكه فيعود الوكيل على وكالته كالو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضا القاضي عاد الوكيل على وكالته
والفرق له على الظاهر ان معنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضا بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قايم به ولم
يزل باللحاق وابو يوسف رحمه الله سوى في عدم العود بين الفصلين ولعل ابرادهذه المسئلة عند عروض العوارض المذكورة للموكل
كان انسب لكن لما ذكر العود هاهنا حسن ذكرها في هذا الموضع قال ومن وكل اخر بشي ثم تصرف بنفسه بطل الوكالة فاذا وكله باعتاق
عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه بنفسه بطلت وكذا لو وكله بتزويج امراة معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو ابانها لم يكن للوكيل
ان تزوجها منه لانقضا الحاجة بخلاف مالو تزوجها الوكيل فابانها فان له ان تزوجها الموكله لبقا الحاجة وكذا لو وكل بشرا
شي بعينه فاشتراه بنفسه حتى باعه ثم اشتراه المامور لكلامر لم يجز وكذا لو وكله بطلاق امراته فطلقها بنفسه ثلثا او واحدة
وانقضت عدتها لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة او اثنين باينة كانت او رجعية فان ان يطلقها ما دامت في
العدة والاصل فيه ان ماكان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا اذا وكل بالخلع فخالعها بنفسه قوله لانه لما تصرف
بعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة متعلق بجميع ما ذكر ومبناه انقضا الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه
بطلت فلو رد عليه بعيب بالقضا فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه لنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل
وقيد بقوله بقضا قاض لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضا فليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى بالاجماع لانه كالعقد
المبتدا في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراه ابتدا وقال محمد رحمه الله له ان يبيعه مرة
اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق وهو باق وكالامتناع كان لعجز الوكيل وقد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه
ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لان الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل
زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوي

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي
عرف الفقهاء ما تقدم حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقا المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعى به
اما ان يكون راجعا الي النوع او الشخص وشرطها حضور خصم ومعلومية المدعى به وكونه ملزما على الخصم فان ادعى على غايب
لم يسمع وكذا ان كان المدعى به مجهولا لعدم امكان القضا وان ادعى انه وكيل هذا الحاضر وهو منكر فكذلك لا مكان عزله في الحال
وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي او الاثبات وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضا دفعا للتسا
المظنون ببقايها وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر
على الخصومة الدعوى لا يتحصل الا من مدع عليه فمعرفته الفرق بينهما من اهم ما يبتني عليه مسايل الدعوى فان النبي عليه السلام
قال البينة على المدعي واليمين على من انكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها من قال في الكتاب
يعني القدوري المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهو حد عام وقيل المدعي من لا يستحق
الا بحجة يعني البينة او الاقرار كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وهو ليس بعام او جامع لعدم
تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره وقيل المدعي من يلتمس غير

وهي بطلا المتوهم صح

على من

الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وبمعناه قول من قال المدعي كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه من ادعى
ظاهرا او قرار الشي على هيئته والظاهر كون الاملاك في يد الملاك وبراة الذمم فالمدعي هو من يريد ازالة الظاهر والمدعى عليه
من يريد قراره على ماكان ولعله منقوض بالمودع فانه مدع عليه وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ
ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المديون براءة ذمته بدفع الدين الي وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة
فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والشغل اصل ويجوز ان يورد بالعكس بانه مدع
ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قوله عليه السلام
اليمين على المدعى عليه لكن الشان في معرفة من انكر والترجيح بالفقه اي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال
رددت الوديعة فهو يدعي الرد صورة فلو اقام على ذلك بينة قبلت والقول قوله مع يمينه ايضا فكان مدعى عليه فاذا اقام
البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول منكر مع يمينه قال ولا تقبل الدعوى حتى
يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره قد ذكرنا ان معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يعينه من بيان جنسه
كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا وكذا درهما او دينارا وكرا لان فايدة الدعوى الالزام باقامة الحجة
والالزام في المجهول غير متحقق فان كان المدعى به عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الي مجلس الحكم للاشارة اليها في الدعوى
والشهادة والاستحلاف لان الاعلام ما قصى ما يمكن شرط نفيا للجهالة وذلك في المنقول بالاشارة لان النقل ممكن والاشارة
ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها ممكن فاذا حضر شخص عند
حاكم وقال لي على فلان كذا درهما مثلا اشخص اليه لان الصحابة رضوان الله عليهم فعلوا كذلك فيجب على المطلوب حضوره في
المجلس لحكم على هذا القضاء من اولهم الي اخرهم اي اجمعوا والاصل فيه قوله تعالى واذا دعوا الي الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم
معرضون اي قوله بل اوليك هم الظالمون سماهم لاعراضهم عند الطلب فاذا حضر يجب عليه الجواب بالاقرار والانكار ليفيد
حضوره ولزم عليه احضار المدعى به لما قلنا من الاشارة اليها ولزم عليه اليمين اذا انكره وعجز المدعي عن اقامة البينة
وسنذكره اي وجوب اليمين عليه في اخر هذا الباب قوله وان لم يكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها يعني اذا وقع الدعوى في عين
غايبة لا يدري مكانها لزم المدعي ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما وذكر الوصف ليس بكاف لان العين لا تعرف بالوصف
وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد والقيمة شي تعرف به العين فذكره يكون مفيدا
قوله وقد تتعذر مشاهدة العين جملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة تعذرت والا
تركيه لا يخفى قال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة بناء على ان القضا بقيمة المستهلك ان
على القضا بملك المستهلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان حق المالك قايم في العين المستهلكه عنده فانه صح الصلح عن المغصوب
وهي دين في الذمة والصلح على اكثر من جنس الدين واذا كان كذلك لابد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم
القاضي بماذا يقضي فلابد من ذكر الانوثة والذكورة ومن المشايخ من ابي ذلك لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكه
القيمة فلا حاجة الى ذكر الذكورة والانوثة قال فاذا ادعى عقارا لحدده اذا كان به المدعى عقارا فلابد من ثلاثة اشيار

من انكر وروي اليمين على صح

على الكثر من قيمته فلو لم يكن عينا له ملكا له لما جاز ذلك لكون الواجب حينئذ دين وهو قيمة المستهلك وهو المغصوب صح

وذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وانه يطالب به اما الاول فللاعلام باقصى ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع
الذي هو فيه ثم يذكر حدوده لانه لما تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل صير الى ذلك التعريف ولا بد من ذكر اسماء اصحاب
الحدود وانسابهم الا اذا كان معروفا مثل ابي حنيفه وابن ابي ليلى فانه يستغني عن ذكرهما ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف
به عند ابي حنيفه رحمة الله عاما عرفه هو الصحيح فان ذكر ثلثة من الحدود ويكتفي بها عندنا خلافا لزفر رحمة الله لوجود الاكثر
ومن هذا يعلم ان ذكر الاثنين لا يكفي بخلاف ما اذا غلط في الحد الرابع وانت في الكتاب باعتبار الجهة لانه يختلف به
اي بالغلط في الحد المدعى ولا كذلك بتركها كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركا ذكر الثمن جاز ولو غلطا في الثمن
لا تجوز شهادتهم لانه صار عقد آخر بالغلط وبهذا الجواب يبطل قياس زفر الترك على الغلط وكما يشترط التحديد
في الدعوى يشترط في الشهادة واما الثاني فلا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان المدعى به في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر
المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة بان يشهدوا انهم عاينوا انه في يده حتى لو قالوا سمعنا
ذلك لم يقبل وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد من ذلك او يعلم القاضي انه في يده نفيا للتهمة المواضعة لان العقار
قد يكون في يد غيرهما وهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه المدعي بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد
للمدعى عليه حتى يتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضا عند ظهوره في يد ثالث بخلاف المنقول فان اليد فيه
مشاهدة واما الثالث فلان المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه وفي عبارته تسامح لانه يؤول الى تقدير فلا بد من طلب
المطالبة فتامل ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة مصدر بالمفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه **قال**
ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا في الثمن في يده وبالمطالبة تزول هذه الاحتمالات وعن هذا اي بسبب
هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول يجب ان يقول وهو في يده بغير حق لان العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين
بحق وان كان المدعى به حقا في الذمة ذكر المدعي انه يطالب به لما قلنا يعني قوله لان المطالبة حقه فلا بد
من طلبه وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف بان قال ذهبا او فضة
فان كان مضروبا يقول كذا كذا دينارا او درهما جيدا ورديا او وسطا اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في
البلد نقد واحد فلا حاجة الى ذلك وفي الجملة لا بد في كل جنس الاعلام باقصى ما يمكن به التعريف **قال** واذا
صحت الدعوى واذا صحت الدعوى بشروطها سال القاضي المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فانه على وجهين اما
ان يكون امرا بالخروج عما لزمه بالحجة او يصير ما هو بعرضه ان يصير حجة حجة وذلك لانه اما ان يعترف بما ادعاه او
ينكر فان كان الاول فالحكم فيه ان يامره بان يخرج عما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضا القاضي لكمال ولاية
الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي امرا بالخروج عن موجب ما اقر به ولهذا قالوا اطلاق الحكم توسع وان كان
الثاني فالحكم فيه ان يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي بعرضيه ان يصير حجة اذا اتصل القضا
بها حجة في حق العمل مسقطا احتمال الكذب فيها فاذن لا بد من السوال لينكشف له احد الوجهين فاذا سال فان اعترف
به امره بالخروج عنه وان انكر سال المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال النبي صلى

الله عليه وسلم ورتب اليمين على فقد البينة فان احضرها قضى بها لانتفا التهمة عن الدعوى لترجح جانب الصدق على
الكذب وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا يريد به قوله عليه السلام لك يمينه ولا بد من طلبه
الاستحلاف لان اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام في قوله لك يمينه قيل انما جعل يمين المنكر حق المدعي
لانه يزعم ان خصمه اتوى حقه بانكاره فالشرع جعل له استحلافه حتى لو كان الامر كما زعم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه
فيكون اتوى بمقابلة آتو وهو مشروع كالقصاص وان كان الامر بخلاف ما زعم فالمدعى عليه ينال الثواب بذكر اسم الله صادقا
ثم انما رتبت اليمين على البينه على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعي لما ادعاه لان فيه اساءة
الظن بالاخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على المدعي لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه
الالزام عليه بل على وجه المذكر له فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذا اقامة البينه مشروعة بعد اليمين
فمن الجائز اقامتها بعدها وفي ذلك افتضاحه باليمين الكاذبة وفيه نظر

باب اليمين

لما ذكر ان الخصم اذا انكر الدعوى وعجز المدعي عن اقامة البينه وطلب اليمين يجب عليه ان يحلف اراد بيان الاحكام المتعلقة
باليمين قال واذا قال المدعي لي بينه حاضرة اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف عند ابي
حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف رحمة الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف وهو قوله عليه السلام لك يمينه
فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفه رحمه ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينه لما روينا من قوله
عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فانه ذكر اليمين بعدما عجز المدعي عن البينة فلا يكون حقه
دونه كما اذا كانت البينه حاضرة في مجلس الحكم ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفه فيما ذكره الطحاوي
ولا ترد اليمين على المدعي لانه عليه السلام قسم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر والقسمة تنافي الشركة
لانها يقتضي عدم التميز والتميز يقتضيه قوله وجعل جنس الايمان على المنكرين في قوله عليه السلام واليمين على من انكر
وليس وراء الجنس شي استدلال آخر بالحديث وفيه خلاف الشافعي رحمة الله وسياتي **قال** ولا يقبل بينة صاحب
اليد في الملك المطلق ولا يقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق لانه مدعى عليه وليس عليه البينة لما روينا وقيد
بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا
ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لان قبولها
من حيث ما ادعى من الزيادة من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدعي والبينة للمدعي فان قلت
فهل يجب على الخارج اليمين لكونه اذ ذاك مدعى عليه قلت لا لان اليمين انما تجب عند عجز المدعي عن البينه وههنا
لم يعجز واذا تعارضت بينة الخارج وذي اليد في الملك المطلق فبينة الخارج اولى لعدم زيادة يصير بها ذو اليد
مدعيا وقال الشافعي رحمة الله يقضى ببينة ذي اليد لانها اعتضدت باليد والمعتضد اقوى فصار كما اذا اقاما
على نتاج دابة وهي في يد احدهما او اقاماها على النكاح ولاحدهما يد فانه يقضى لذي اليد وصار كدعوى الملك مع
الاعتاق بان يكون عبد في يد رجل اقام الخارج البينه انه عبده اعتقه واقام ذو اليد البينه انه اعتقه وهو يملكه

بلغ مقابلة

بالاجماع فاورقيل اما لو سيفق مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذو اليد صح

فبينة ذو اليد اولى من بينة الخارج على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا
يعني في علم القاضي او اظهارا يعني في الواقع فان بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع لان قد لا يثبته اليد لا يثبته ذي
اليد لان اليد دليل مطلق الملك فبينته لا تثبته ليلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها يثبت الملك لا
تظره وما هو اكثر اثباتا في البينات فهو اولى لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه فان قيل بينة الخارج لم يثبته اليد
من الملك فبينة ذي اليد يفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل اجيب بانها ليست موجبة بنفسها حتى تزيل ما ثبت
باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات الثابت لا يتصور
فلا يكون بينته مثبتة بل مؤكدة للملك ثابت والتاسيس اولى من التاكيد بخلاف النتاج والنكاح لان اليد لا تدل على
ذلك فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البينتين للاثبات فترجح احديهما باليد فان قيل كان الواجب
ان يكون بينة الخارج اولى لكونها اكثر اثباتا لانها يثبت اليد والنتاج وبينة ذي اليد تثبت النتاج لا غير اجيب بان
بينة النتاج لا يوجب الا اولية الملك وهما تساويا في ذلك وترجح ذو اليد فيقضى له **قوله** وكذا على الاعتاق اي اليد لا تدل
على الاعتاق والاستيلاد والتدبير فتعارضت بينة الخارج وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد **قال** وعلى الولاء
الثابت بها اي بالاعتاق والاستيلاد والتدبير معناه ان البينتين في الاعتاق واخيه يدلان على الولاء اذ العتق
حاصل للعبد لتصادقهما فيما قد استويا في ذلك وترجح صاحب اليد بحكم يده **قوله** واذا نكل المدعى عليه عن اليمين

واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى الحاكم عليه بالنكول والزمه ما ادعاه عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي به بل
برد اليمين على المدعي فان حلف قضى به وان نكل انقطعت المنازعة لان نكول المدعى عليه يحتمل التورع عن الكاذبة
والترفع عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال وما كان كذلك لا ينتصب حجة بخلاف يمين المدعي لانه دليل الظهور فيصار
اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا ان كان النكول بذلا كما هو مذهب ابي حنيفة رحمه الله او مقرا ان كان اقرارا كما هو
مذهبهما اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وكلمة
على للوجوب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب اي جانب كونه ناكلا ان يرفع او مقرا ان تورع لان الترفع والتورع
انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير واعترض بان الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرتان فالقضاء بالنكول يخالفه وقال عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر النكول واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فنكوله
صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي ولهذا بدا بان اللعان بالايمان في جانب الزوج بشهادة الظاهر
فان الانسان لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا واجيب بان الكتاب والبينة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء
بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روي اجماع الصحابة على ذلك
وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بغير نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح رحمه الله
ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي رضي الله

قالون وما بلغته اهل الروم اصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن قايمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي الا استمهال
من القاضي لينكشف الحال لا رد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قدمنا في قوله ولا ترد اليمين على المدعي **قال** وينبغي للقاضي
ان يقول له وينبغي للقاضي ان يقول للمدعى عليه اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما
ادعاه لان الانذار لاعلامه بالحكم اهو موضع الخفاء العدم دلالة النص على ذلك فيجوز ان يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا
من قولهم لكونه مجتهدا فيه فان للشافعي رحمه الله خلافا فيه لما مر غير مرة ثم العرض ثلاث مرات اولى ليس بشرط لجواز القضاء بالنكول
بل المذهب فيه انه لو قضى به بعد مرة جاز لما قدمنا ان النكول بدل او اقرار وليس للتكرار شرط في شيء منهما والخصاف ذكره
لزيادة الاحتياط والمبالغة في الايلاء الاعذار فصار كامهال المرتد ثلاثة ايام فانه اولى وان قتل بغير امهال جاز لان الكفر
مبيح **قوله** هذا الصحيح احتراز عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة بنفذ لانه اضعف من البدل والاقرار فيشترط فيه التكرار
وصورة ذلك ان يقول القاضي احلف بالله ما لهذا عليك ما يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان نكل يقول له ذلك ثانيا
فان نكل يقول بقيت الثالثة ثم اقضي عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا فان نكل فقضى عليه بدعوى المدعي **قال** واذا كانت
الدعوى نكاحا اذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها وانكرت او بالعكس او ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة انه راجعها
في العدة وانكرت او بالعكس او ادعى بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس او ادعى على مجهول انه
عبده او المجهول في ذلك واختصما على هذا الوجه في ولاء العتاقة او الموالاة او ادعى على رجل انه ولده او والده او ادعت
على مولاها انها ولدت منه وهذه لا يتحقق الا من جانب الامة لان المولى لو ادعى ذلك ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت
الى انكارها او ادعت المراة على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر الزوج او ادعى على رجل ما يوجب الحد وانكره الحد فانه لا يستحلف
في هذه كلها عند ابي حنيفة وقالا يستحلف في ذلك كله واذا نكل يقضى بالنكول الا في الحدود واللعان لهما ان النكول اقرار لانه
يدل على كونه كاذبا في الانكار السابق لما قدمنا يعني قوله اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه
فان فيها تحصيل الثواب باجراء ذكر اسم الله تعالى على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقاء ما ادعي على ملكه
فلولا هو كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوايد الثلث والاقرار يجري في هذه الاشيا فيعمل بالنكول فيها الا انه اقرار فيه
شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة فيما لا يندرئ بالشبهات ولا يجري في الحدود واللعان في معنى الحد فلا يجري فيه
ايضا وعليه نقوض لجماله الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا
فخاصمه في النصف الاول فانكر البايع ونكل عن اليمين فرد عليه خاصمه في النصف الباقي فانكره لم يلزمه ويستحلف ولو
كان النكول اقرارا لزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعي عليه
عيب في المبيع واستحلف فنكل لزم الموكل ولو كان اقرارا لزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت
لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن اليمين فقضى عليه بالنكول لا يقضي به على الكفيل
ولو كان النكول اقرارا لقضي به والجواب ان النكول اما اقرار وبذل منه فوجب الاقرار ما تقدم ووجه كونه بذلا ان الكذب

او المدعي صح

يستحق بدعواه بفصل الخصومة وذلك بالاقرار لا بالانكار فان اقر فقد انقطعت وان انكر لم ينقطع الا بيمين فاذا نكل كان بدلا
عن الاقرار يقطع الخصومة فالنقوض المذكورة بان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى
في النظر تعيين المدعى ولابي حنيفة رحمه الله ان النكول بذل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا يبقى واجبة
مع النكول وما كان كذلك فهو اما بذل او اقرار لحصول المقصود لكن ازالة بالبذل اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار السابق
والبذل لا يجري في هذه الاشيا فانه اذا قال حر وهذا الرجل يو دينى قد فعت اليه نفسي لن يسترقني او قال انا ابن فلان لكن
اعتب لهذا ان يدعى نسبي او قالت انا لست بامراته لكن قد فعت نفسي والحت له الاسال لا يصح وعليه نقوض الاول انه
لو كان بذلا لما ضمن شيئا اخر اذا استحق ما ادى بقضا كالوصالح عن انكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا لكن
المدعى يرجع الى الدعوى الثاني لو كان بذلا ايجابا في الذمة ابتدا وهو لا يصح الثالث ان الحكم وجب على الحاكم بالنكول والبذل
لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا الرابع ان العبد الماذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لانه لا يملك غير
صحيح الخامس يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان البذل لا يعمل فيها والجواب عن الاول ان بدل
الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فصار الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعى يقول انا اخذ هذا
بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضا فاذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح
كما في الحواله وساير المداينات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح فاما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول
فلا نسلم له انه لا يوجبه بل هو موجب قطعا للمنازعة وعن الرابع انا لا نسلم صحة البذل من الماذون بما دخل تحت
الاذن كاهدا الماكول والعبارة والضيافة اليسيرة ونحوها وعن الخامس انا لا نسلم ان البذل فيها غير عامل اذا كان مفيدا
نحو ان يقول اقطع يدى وبها اكلة لم ياثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يحترز به عن اليمين وله
ولاية الاحتراز عن اليمين لا يقال ابو حنيفة لم يقل بوجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم يفد اليمين فايدتها وهو القضاء
بالنكول لكونه بذلا لا يجرى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه ادا الصلوة لفوات المقصود **قوله**
وفايدة الاستحلاف يعني ان البدل في هذه الاشياء لا يجرى ففات فايدة الاستحلاف لان فايدته القضا بالنكول والنكول بذل
والبذل فيما لا يجرى فلا يستحلف فيها لعدم الفايدة **قوله** الا ان هذا بذل جواب سوال تقريره لو كان بذلا لما ملكه المكاتب
والعبد الماذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه آنفا انهما يملكان ما لا بد له من التجارة وبذلهما بالنكول
من جملة ذلك **قوله** وصحته في الدين جواب عما يقال لو كان بذلا لما جرى في الدين لانه وصف في الذمة والبذل لا يجرى فيها
ووجه ذلك ان البذل في الدين ان لم يصح فاما ان يكون من جهة القابض او من جهة الدافع فان كان فلا مانع ثمة لانه يقبضه
حقا النقد بنا على زعمه وان كان الثاني فالمراد به ههنا في الدين ترك المنع وجاز لان يترك المنع فلا يقبل فيجعل في ... شياء
السبعة ايضا تركا للمنع حتى يجرى فيها اجيب بان امر المال هين يجرى فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فان امرها ليس
بهين حيث لا يجرى فيها اجيب بان امر المال هين يجرى فيه الاباحة وجعله ههنا ترك المنع وفي قوله الا ان هذا بذل لدفع
الخصومة غير الترك وفي ذلك تسامح في العبارة والذي ذكرنا في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا قطع الخصومة بدفع

بحمله صح

بخلاف تلك الاشيا فان امرها ليس بهين حيث لا يجرى فيها الاباحة صح

ما يدعيه الخصم لعله اولى **قوله** ويحلف السارق اذا كان مراد المسروق منه اخذ المال يستحلف السارق بالله ما له عليك هذا المال
لانه يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول وعن محمد رحمه الله انه قال القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع
يقول له القاضي الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمين وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وابعث على دعوى المال
قال المصنف فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله يريد به النكول شيان الضمان ويعمل فيه النكول فيه والقطع ولا يثبت
به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان يريد بذلك استعمال الحجة على الشبهة ويجوز ان يراد بقوله بفعله فعل السرقة واذا ادعت
المراة طلاقا قبل الدخول لها استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجرى في الطلاق عندهم
لا سيما اذا كان المقصود هو المال فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فايدة قلت هي تعليم ان دعوى المهر لا تتفاوت
بين ان يكون في كل المهر او نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك وكذا في النكاح اذا
ادعت لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت لانه
بالشبهات قلت البذل لا يجرى فيه كما تقدم وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث بان ادعى رجل انه اخو المدعى عليه ابوهما مات
وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب فان
نكل وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب وكذا اذا ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت
اخوته تريد قصر يد الملتقط بحق حضانتها واردت استحلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب وكذا اذا وهب لانسان عينا
ثم اراد الرجوع فيها فقال الموهوب له انت اخي يريد بذلك بطال حق الرجوع يستحلف الواهب فان نكل ثبت امتناع الرجوع
ولا يثبت الاخوة **قوله** لان المقصود هذه الحقوق دليل المجموع اي دون النسب المجرد عندهما فان فيه تحميله على الغير وهو
لا يجوز ولهذا انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المراة دون
الابن لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير واما المولى الزوج فان دعواهما يصح من الرجل والمراة اذ ليس فيه تحميل
على احد فيستحلف وهذا بناء على ان النكول بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار **قال** ومن ادعى
قصاصا على غيره فجحد ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد وليس للمدعى بينة يستحلف المدعى عليه بالاجماع سواء كانت الدعوى
في النفس او فيما دونها ثم ان نكل عن اليمين لزمه فيما دون النفس القصاص وفي النفس يحبس حتى يقر او يحلف عند ابي حنيفه
رحمه الله وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب المال اذا كان امتناع
القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد وفيما نحن فيه كذلك لانه لم تصرح بالاقرار بما
الخطا واما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا اقام على ما ادعى رجلا وامراتين او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضي بشي
لان الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يشبه الخطا فلا تفاوت في هذا المعنى بين النفس وما دونها فان
قيل من ابن وقع الفرق بين هذا والسرقة حيث يثبت المال فيها بعد سقوط القطع بشهادة رجل وامراتين كما يجب بالنكول
وههنا يثبت بالنكول دون الشهادة اجيب بان المال ثمة اصل وتبعدي الى القطع واذا قصد لم يسقط فبقي الاصل وههنا
الاصل المشهود به هو القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه وهو ان يكون مشروعا بطريق المنة للمضمون للقاتل بلا

بجب شئ ولا صح

نفسه والمنقول بصيانة ذمة عن الهدر ولم يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهها بالخطا ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف
ان يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال فيجري فيها البذل الا ترى انه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان
وليس ذلك الا من حيث اعمال البذل بخلاف النفس حيث لا يجري فيها البذل فانه لو قال اقتلني فقتله يوخذ بالقصاص في رواية
وبالدية في اخرى فان قيل لو كانت الاطراف تسلك مسلك الاموال لجاز قطع يده من غير اثم اذا قال اقطع يدي كما يباح له اخذ
ماله اذا قال خذه اجاب بقوله الا انه لا يباح لعدم الفايدة حتى لو كان القطع مفيدا كالقطع للاكلة وقلع السن للوجع
لم يأثم بفعله وما نحن فيه من البذل الذي بالنكول مفيد لاندفاع الخصومة به فيكون مباحا وفيه بحث من وجهين
احدهما انه متناقض لما قال في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول والثاني ان الخصومة تندفع بالارش وهو اهون في
المصير اليه اولى واجيب عن الاول بان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فيثبت
بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارش
انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه فظهر بما ذكرنا ان البذل في الاطراف
جايز فيثبت القطع به وفي النفس ليس بجايز فيمتنع القصاص واذا امتنع واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في
القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا **قال** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة واذا قال
المدعي لي بينة حاضرة في المصر فاما ان يكون المدعى عليه مقيما او مسافرا فان كان مقيما قيل له اعطه كفيلا عن نفسك
ثلاثة ايام فان فعل والا امر بملازمته اما جواز الكفالة بالنفس عندنا فقد تقدم واما جواز التكفيل فهو استحسان والقياس
باباه قبل اقامة الحجة ووجه ذلك ان الحضور بمجرد الدعوى مستحق عليه حتى لو امتنع عنه تعدي عليه فيحال بينه وبين
اشغاله فيصح التكفيل باحضاره نظرا للمدعي وضرر المدعى عليه به يسير فيحتمل كالاعداء والحيلولة بينه وبين اشغاله
واما التقدير بثلثة ايام فمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من غير فرق بين الوجيه والخامل والخطير من المال والحقير هو
الصحيح وروي عن محمد رحمه الله قال الا اذا كان معروفا الظاهر انه لا يخفي شخصه بذلك القدر ولا يحير على ذلك وان سمحت
نفسه بذلك يوخذ وكذا اذا كان المدعى به حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك لا يجبر عليه واما الامر بالملازمة فلئلا
يضيع حقه فان قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لان الغايب هو الحضور عند حضور الشهود وذلك في
الهالك محال والغايب كالهالك من وجه اذ ليس كل غايب يوب وان كان مسافرا فالكفالة والملازمة مقدار
مجلس القاضي اذ ليس فيه كثير ضرر وفي الزيادة على ذلك زيادة ضرر بمنعه عن السفر وكيفية الملازمة ستذكر في كتاب
الحجر

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

لما فرغ من ذكر نفس اليمين والموضع الواجبة هي فيها
ذكر صفتها لان كيفية الشئ وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفته واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لكلامه فيه ظاهر ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق هو ظاهر الرواية
وجوز ذلك بعضهم في زماننا لقلة مبالات المدعى عليه باليمين بالله لكنهم قالوا ان نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول
لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاوه وكذا صورتا بالفارسي اسم اعجمي روي انه عليه السلام راى قوما مروا

برجل وامراة بحمم وجههما فسال عن حالهما فقالوا انهما زنيا فامر باحضار ابن صوريا وهو حبرهم فقال انشدك اي احلفك
بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي بذلك ولا يجب تغليظ
اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجابه حرج على القاضي بحضوره
وهو مدفوع وقال الشافعي رحمه الله اذا كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم ان كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان
بالمدينة فعند قبر النبي صلى الله عليه وفي بيت المقدس عند الصخرة في ساير البلاد في الجوامع وكذلك يشترط يوم الجمعة
وبعد العصر وفيه ما مر من الحرج على الحاكم **قال** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحده هذا نوع اخر من كيفية
اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثاني فالحلف
على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر فتحليف على الحاصل عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل ما يقول عند قول القاضي احلف بالله ما بعت ايها القاضي
الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على الحاصل هذا هو الظاهر ونقل شمس الايمة الحلواني
ما عبر عنه بقوله وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فعلى
الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاسترقاق
عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمتصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف عبد الكافر والامة مطلقا فان الرق
يتكرر عليه بنقض العهد واللحاق وعليها بالردة واللحاق واذا ادعى المبتوتة النفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى
شفعة الجوار والمشتري لا يراها يحلف على السبب لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيتضرر المدعي فان
قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت عن الطلب وليس
بالاولى بالضرر من المدعي اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو الاصل
لان الشرى اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض
واذا ادعى الطلاق او الغصب او النكاح او البيع يحلف عندهما على الحاصل بالله ما هي باين منك الساعة وما يستحق عليك
ردة وما بينهما نكاح او بيع قايم في الحال لان السبب ما يتكرر فالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه وعند ابي يوسف رحمه الله
يحلف على السبب **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على
العلم او البتات والضابط في ذلك ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى
عليه كان على البتات ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت ذلك في يد نفسه
وادعاه في يد البايع واراد تحليف البايع يحلف على البتات بالله ما ابق ما سرق انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى
قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم ان المشتري ثم ان
الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف الوكيل بالله قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل
الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صورة

وعلى السبب عند ابي يوسف صح

النقص يدعي العلم فكان الحلف على البتات وتحريجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البايع تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف
يرجع الى ماضمن بنفسه وفي الباقين الحلف يرجع الى فعله نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو القبض واذا ورث عبدا
او ادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات
لوجود المطلق باليمين اذ الشرا سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب
لثبوت الملك سبب اختياري مباشرة بنفسه فيعلم ما صنع والله اعلم **قال** ومن ادعى على آخر مالا ومن افتدى عن يمينه
او صالح منها او صالح على شي مثل المدعى او اقل جاز وهو ماثور عن عثمان رضي الله ولفظ الكتاب يشير الى انه كان مدعى عليه
ذكر في الفوايد الظهيرية انه ادعى عليه درهما فاعطى شيئا وافتدى عن يمينه ولم يحلف فقيل لا يحلف وانت صادق اخاف
ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر ان مقداد بن الاسود استقرض من عثمان سبعة آلاف
ثم قضاه اربعة آلاف فترافعا الى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف يا امير المومنين ان الامر كما يقول وليأخذ
سبعة الالف فقال عمر لعثمان انصفك المقداد احلف انها كما يقول وخذها فلم يحلف عثمان فلما خرج المقداد قال عثمان
لعمر رضي الله عنهم انها كانت سبعة الآف قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمن عند ذلك ما قاله فيكون
دليلا للشافعي رحمه الله على جواز رد اليمين على المدعي والجواب انه كان يدعي الايفاء على عثمان وبه يقول ثم لما بطل حقه في اليمين في
لفظ العذكره والصلح ليس له ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجز وكان له
ان يستحلف لان الشرا عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال **باب التحالف** راعى الترتيب الطبيعي فاخر
يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع اذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري انه اشتراه بماية
وادعى البايع انه باعه بمايتين وخمسين او اعترف البايع بان المبيع كر من الحنطة وقال المشتري هو كران فمن اقام البينة قضي له
بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجبه وان اقام كل
واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة فبينتها اكثر
اثباتا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فقال البايع بعتك هذه الجارية بماية دينار وقال المشتري بعتنيها
وهذه معها بخمسين دينارا واقاما بينة فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى
زيادة الاثبات وهما جميعا للمشتري بماية دينار وان كان الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البايع بعتك هذه
الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها بماية دينار واقاما البينة فهي ان الاتفاق على قوله وهو البايع فبينته على
حقه اولى بالقبول وان لم يكن لهما بينة يقول الحاكم للمشتري ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل
للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا
يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل
القبض على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد
والبايع ينكره فكل منهما منكر واليمين على من انكر بالحديث المشهور فيحلفان فاما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري

وقيل هذا قول ابي حنيفة اخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر يقضي لهما للمشتري بماية وخمسة وعشرين دينارا صح

لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له في يده فبقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان القياس الاكتفا بحلفه لكنا
عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا ولقايل ان يقول هذا
الحديث مخالف المشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور اذ يتعارضان ولا ترجيح ويبدا
بيمين المشتري وهو قول محمد وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة رحمهم الله وهو الصحيح دون ما قال ابو يوسف انه يبدا
بيمين البايع لان المشتري اشدهما انكارا لكونه اول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهو يدل على تقدم الانكار
دون شدته ولعله اراد بالشدة التقدم هو انسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه او لان
فايدة النكول تتعجل بالبداءة به وهو الزام الثمن ولو بدي بيمين البايع تاخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء
الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدا بيمين البايع وذكر في المنتقى وابو الحسن في جامعه انه رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع ووجه الاستدلال انه
عليه السلام خصه بالذكر واقل فايدة التقدم يعني انه عليه السلام جعل القول قوله وذلك يقتضيه الاكتفا بيمينه
لكن لا يكتفى بها فلا اقل من البداءة بها وان كان العقد مقايضة او صرفا بدا القاضي بايهما شا لاستوايهما **قال**
وصفة اليمين ذكر في الاصل صفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في
الزيادات يحلف البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف
بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كالبينات للاثبات دل على ذلك
حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفيه نظر لان ذلك لا ينافي التاكيد فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما
اذا طلباه او طالب احدهما لان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف بل لا بد من الفسخ لانه
لما لم يثبت مدعى كل منهما بقي بيعا مجهولا فيفسخه الحاكم قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد
وسيلة الفسخ فما لم يفسخ كان قايما قال في المبسوط حل للمشتري وطي الجارية اذا كانت المبيعة وان نكل احدهما عن اليمين لزمه
دعوى الآخر لانه جعل باذلا لصحة البذل في الاعواض واذا كان باذلا لم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته
لعدم المعارض **قال** واذا اختلفا في الاجل او اختلفا في الاجل في اصله او في قدره او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن
فلا يحالف بينهما والقول قول البايع وقال زفر والشافعي رحمهما الله يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزداد
عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا ولنا ان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به
والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف وهذا لان التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء
ذلك كشرط الخيار فان العقد بعدمهما لا يختل فلم يكن في المنصوص عليه حتى يلحق به فصار كالاختلاف في الحط والابراء عن الثمن
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن كالجودة والرداءة وجنسه كالدراهم والدنانير حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف
في قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه دينا وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا
ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واذا لم يكونا

وصفين ولان اجعين اليه عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان
لا تحل مابه قيام العقد لبقاء ما يحصل بينا ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغا عنه
صار ذلك بمنزلة ساير الدعاوي واذا اختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه **قال**
فان هلك المبيع ثم اختلفا فان هلك المبيع في يد المشتري او خرج عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا لم يتحالفا
عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
لان الدلايل الداله على التحالف لا يفصل بين كون السلعة قايمة او هالكة اما الدليل النقلي فهو قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان تحالفا وترادا ولا يعارضه ما في الحديث الآخر من قوله والسلعة قايمة لانه مذكور على سبيل البينة اي تحالفا
وان كانت السلعة قايمة فان عند ذلك تميز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال ممكن ولا كذلك بعد الهلاك
فاذا جرى التحالف مع امكان التميز فمع عدمه اولى واما العقلي فما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي
صاحبه والآخر ينكره فيتحالفان كما في حال قيام السلعة فان قيل قياس فاسد لانه حال قيامها يفيد التراد ولا فايدة
بعد الهلاك اجاب بقوله وانه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها
البايع عليه بالنكول واذا احلف البايع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيدا كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة
فادعى احدهما العقد بالدراهم والآخر بالدنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة ولابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله ان الدليل
النقلي والعقلي يفصل بينهما فالحاق احدهما بالآخر جمع بين امرين حكم الشرع بالتفريق بينهما وذلك فساد الوضع اما الاول
قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر يوجب اليمين على المشتري خاصة لانه المنكر في هذه الصورة بخلاف
ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله عليه السلام والسلعة قايمة ولا معنى لما قيل انه مذكور على سبيل البينة لانه
ليس بمعنى مقصود بل هو كالتاكيد والتاسيس اولى على انه اما معطوف على الشرط او حال فيكون مذكورا على سبيل الشرط
واما الثاني فلان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السلعة
لما ذكرنا فلا يتعدى الى غيره فان قيل فليكن ملحقا بالدلالة اجاب بقوله والتحالف فيه اي في حال القيام بعض الى الفسخ
فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برد راس ماله بعينه اليه ولا كذلك بعد هلاكها الا ترى انه لا يفسخ بالاقالة والرد
بالعيب فكذا بالتحالف فليس في معناه فبطل الالحاق بالدلالة ايضا **قوله** ولانه لا يبالي جواب عن قولهما ان كل واحد
منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة اي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لان
اختلاف السبب انما يعتبر اذا افضى الى المنكر وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري وهو تملك المبيع قد حصل بقبضه
وتم بهلاكه وليس يدعي على البايع شيئا ينكره ليجب عليه اليمين فمنقوض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بيعا او هبة
فان في كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لاختلاف السبب واجيب عن الاول بثبوته بالنص على خلاف القياس
وعن الثاني بانه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد **قوله** وانما يراعى جواب عن قولهما وانه يفيد دفع زيادة الثمن
ومعناه ان المراعى من الفايدة ما يكون من موجبات التحالف والتحالف ليس من موجبات العقد فلا يترك به ما هو

من موجباته وما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فايدة للتحالف وليس
من موجبات العقد والجواب انه يثبت بالنص على خلاف القياس وهذا اي هذا الاختلاف اذا كان الثمن دينا ثابتا
في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة الثابتة في الذمة فاما اذا كان عينا بان كان العقد
معاوضة وهلك احد العوضين فانهما يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قايم فتتوفر فايدة الفسخ وهو التراد ثم يرد
مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن **قال** وان هلك احد العبدين ثم اختلفا واذا باع الرجل عبدين صفقة
واحدة وقبضهما المشتري فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البايع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما
بالف درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفه الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري
مع يمينه عند ابي حنيفه رحمه الله الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شي له واختلاف هاتين الروايتين في اللفظ لا يخفى
واختلف المشايخ في توجيه **قوله** ان يترك حصة الهالك وقوله الا ان ياخذ الحي ولا شي له وفي معنى الاستثناء في الروايتين
جميعا قالوا معنى الاول ان يخرج الهالك من العقد فكانه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القايم والاستثناء ينصرف
الى التحالف لانه المذكور في الكلام فكان تقدير كلامه لم يتحالفا الا اذا ترك البايع حصة الهالك فيتحالفان والمراد
قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شي له لا ياخذ من ثمن الهالك فيتحالفان شيئا اصلا وعلى هذا عامتهم وقال
بعضهم معناه لم يتحالفا والقول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا
آخر زايدا على ما اقر به المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول
المشتري وصدقه لا يحلف وكلام المصنف يشير الى ان اخذ الحي لم يكن بطريق الصلح كما نقل صاحب النهاية عن الفوايد
الظهيرية بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه وهو اولى لما قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح
لكان مطلقا بمشيتهما قيل والصحيح هو الثاني لان البايع لا يترك من ثمن الميت شيئا مما اقر به المشتري انما يترك دعوى
الزيادة وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك في تحرير المذاهب
يتحالفان في الحي ليس بالصحيح على ما سياتي وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان
هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى والجواب ان هلاك البعض يحوج الى معرفة القيمة بالحزر
محمل في المقسم عليه فلا يجوز ولابي يوسف رحمه الله ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره والجواب هو الجواب ولابي حنيفه
رحمه الله ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزايها والجميع لا يبقى بفوات البعض فلا يتعدى
اليه ولا يلحق به بالدلالة لانه ليس في معناه من كل وجه لان التحالف في القايم لا يمكن الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة
وهي تعرف بالحزر والظن فيودي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز وتفطن بما ذكرنا ان احد الدليلين المذكورين في المتن لا
الدليل ينفي القياس وفيه اشارة الى الجواب عن مسئلة الاجارة فان القصار مثلا اذا اقام بعض العمل في الثوب ثم اختلفا
في مقدار الاجرة ففي حصة العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان بالاجماع فكان استيفاء بعض
المنفعة كهلاك احد العبدين وفيه التحالف عند ابي حنيفه ايضا دون هلاك احد العبدين وبيان ذلك ان السلعة

المشتري صح

وقوله صح

في البيع واحده فاما تعذر الفسخ بالهلاك في البعض تعذر في الباقي ولما الاجارة فهي عقود متفرقة تتجدد فكل جزء من العمل
بمنزله معقود عليه على حده فيتعذر الفسخ في البعض لا يتعذر الباقي والثاني يبقى لاحقا بالدلاله وفيه اشارة الى الجواب
عن قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما ذكرنا ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القايم وهو قوله وصفة اليمين ان
يحلف البايع بالله ما باعه بالف الى اخره وانما لم يختلف صفة التحالف عنده في الصورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط
للتحالف فاذا لم يتفقا وحلفا ثم ادعى احدهما او كلاهما الفسخ يفسخ العقد بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة
الهلاك والقول في القيمة قول المشتري لان البايع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر كما لو اختلفا في قيمة المغصوب واختلفوا
في تفسيره على قول ابي يوسف رحمه الله فمنهم من قال يتحالفان على القايم لا غير لان العقد يفسخ في القايم لا في الهالك وهذا
ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع حلف وكان صادقا وكذا
لو حلف البايع بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف والصحيح ان يحلف
المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن
الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القايم ويسقط حصته من الثمن
ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة تجب اذا انفسخ العقد والعقد
في الهالك لم يفسخ عنده ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض يعني نقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القايم والهالك
على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به
المشتري على **قال** ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا ان قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا
على ان قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القايم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال
المشتري كانت قيمة القايم يوم القبض الفا وقيمة الهالك خمسمايه وقال البايع على العكس فالقول للبايع لان الثمن قد وجب
باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبايع ينكره وطول توجه تعتبر قيمته يوم القبض دون
القيمة في يوم العقد والمبيع يعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسايل الزيادات قال محمد رحمه الله
قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة
بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدين هنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا
يوم القبض وقال ظهير الدين هذا اشكال هايل اوردته على كل قرم نحرير فلم يهتد احد الى جوابه ثم قال والذي يحال
لي بعد طول التجشم ان فيما ذكر من المسايل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن بصدده تحقق
ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف اما في الحي منهما فظاهر وكذلك في الميت منهما لانه ان تعذر
الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك
مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فيه كما هو مذهب محمد رحمه الله حتى قال تضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير
التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار الهالك يوم القبض فلهذا يعتبر قيمتهما يوم القبض هذا ما قاله صاحب

النهاية وغيره من الشارحين واقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد ان يعتبر بالعقد قيمته يوم العقد كلا اذا
وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينيذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان
بغير اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقه واحدة وانفسخ العقد في القايم دون الهالك صار
العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقه غير منسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهلاك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا
يلزم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وبانقسامه على قيمته يوم القبض نظرا الى الانفساخ وايهما اقام البينة تقبل
بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاماها فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر
لدعوى المشتري زيادة في قيمة القايم ضمنية والاختلاف المقصود هو ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر المصنف ما هو على
قياسه من بيوع الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا وذكر الفقيه في ان القول ههنا قول البايع والبينة ايضا بينته مع ان المعهود
خلاف ذلك اذ البايع اما ان يكون مدعيا او مدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه اليمين
اذا انكر فالجميع بينهما جمع بين المتنافيين وذلك ان كلا من اليمين والبينة يبتنى على ايجاز ان يجتمع مع الاخر باعتبار
فجاز اجتماعهما كذلك فمبنى الايمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة ومبنى البينات على الظاهر لان
الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز ان يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده بهزل او تلجية او
نحو ذلك واذا ظهر هذا جاز ان يكون القول للبايع لانه منكر حقيقة اذ هو اعلم بحال نفسه وان تقبل بينته لانه مدع في
الظاهر واذا اقام البينة يترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وفي كلامه نظر لانه على اعتبار الحقيقة في الايمان بقوله
لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال وهو مفرع على المدعى فان توجه اليمين على احد العاقدين دون
الوكيل والنايب انما هو لان المعتبر في الايمان هو الحقيقة ويمكن ان يجاب عنه بانه دليل لا تعليل والفرق بين عند
المحصلين وهذا اي ما ذكر في الاصل يبين معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رحمه الله في التحالف وتفريعاته التي ذكرت
في مسئلة الجامع الصغير **قوله** ومن اشترى جارية ونقد ثمنها وقبضها ثم تقايلا ولم يقبض البايع المبيع بعد الاقاله
حتى اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول حتى يكون حق البايع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان
قبل الاقاله ولا بد من الفسخ سواء فسخاها بانفسهما او فسخها القاضي لانها كالبيع لا ينفسخ الا بالفسخ كان قبل النص
لم يتناول الاقاله فما وجه جريان التحالف فيها اجاب بقوله ونحن ما اثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق
والاقاله فسخ في حق المتعاقدين فلا يدخل تحته وانما اثبتناه بالقياس لان ما نحن فيه من مسئلة الاقاله مفروضة
قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة اذا اختلف الاجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه
في الاجرة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد اذا اختلفا في الثمن قبل القبض والقيمة على العين فيما اذا استهلكه
في يد البايع وضمن القيمة فاقيمت القيمة مقام العين المستهلكه فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف
بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص اي ذلك معقول المعنى ولو قبض البايع المبيع بعد
الاقاله فلا يتحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا

غير المشتري يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البايع

لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضًا او غير مقبوض **قال** ومن اسلم عشرة دراهم ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان والقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان فايدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا يحتمله لكونها فيه اسقاطا للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البايع الا ترى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب يعني قضى القاضي بذلك وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يرتفع الاقالة ولا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين عاد البيع وانما كان القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعي شيئا لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة قيل المعقود عليه قد فات في اقالة السلم وفيما اذا هلكت السلعة ثم اختلفا فالفرق لمحمد رحمه الله في اجراء التحالف في صورة هلاك السلعة دون اقالة السلم واجيب بان الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ **قال** واذا اختلف الزوجان في المهر اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقال تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة اما قبول بينة المراة فظاهر لانها تدعي الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا وان اقاما فلا يخلو اما ان يكون مهر المثل اقل مما ادعته او لا فان كان الاول فالبينة للمراة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الحط وبينتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل وان عجزا عنها تحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته لبقائه بلا ثمن وهو ليس بصحيح فيفسخ البيع فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فايدته فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ اجيب بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ في البيع لما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص العلل والمجوز يخلص بخلوص غيره معلوم **قوله** ولكن تحكم مهر المثل استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح اي ولكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر قضي بما قالت لذلك وان كان اكثر مما اعترف به واقل مما ادعته قضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبتا الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال المصنف ذكر التحالف ولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية لانه موجب نكاح لا تسمية فيه وسقوط اعتبارها انما هو بالتحالف فلهذا نقدم التحالف في الوجوه كلها يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المراة او اكثر منه او كان بينهما فهي خمسة وجوه واما في تخريج الرازي فلا يتحالف الا في وجه واحد وهو اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول لمن يشهد له مع يمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله او اقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته او اكثر قال في النهاية وهذا هو الاصح لان

قوله صح

بلغ مقابلة

لان تحكيم مهر المثل ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوي ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع المصير الى مهر المثل وهي موجودة باتفاقهما واقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان غيره فاسد فالحق ما قال صاحب النهاية لان التسمية يمنع المصير الى مهر المثل لايجابه واما التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر فممنوع وللقايل ان يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فانه لا محظور فيه ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل امر معلوم ثابت بيقين فجاز ان يكون حكما بخلاف القيمة فانه تعلم بالحزر والظن فلا يفيد المعرفة فلا تجعل حكما ويبدا بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجيلا لفايدة النكول فان اول التسليمين عليه كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وهو التحكيم اولا ثم التحليف كما ذكرناه ذكرنا خلاف ابي يوسف رحمه الله وهو ان القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده الا ان ياتي بشي مستنكر يعني في باب المهر فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمراة تدعيه على هذه الجارية فهي كالمسألة المتقدمة يعني انه يحكم مهر المثل اولا فمن شهد له فالقول له وان كان بينهما يتحالفان واليه مال فخر الاسلام وهو تخريج الرازي واما على تخريج الكرخي فيتحالفان اولا كما تقدم الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجب القيمة **قال** وان اختلفا في الاجارة في البدل اي الاجرة او المبدل فاما ان يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه او بعد ذلك او بعد استيفاء بعضه فمن اقام البينة قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاماها فان كان الاختلاف في الاجرة فبينة الموجر اولى لانها تثبت الزيادة وان كان في المنفعة فبينة المتاجر لذلك وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل مثل ان يدعي هذا شهرا بعشرة وذاك شهرين بعشرة فيقضي بشهرين بعشرين وان عجزا تحالفا وترادا في الاول لان التحالف في المبيع قبل القبض على وفاق القياس كما مر والاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونها عقد معاوضة يقبل الفسخ فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدي بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الزيادة فان قيل كان الواجب ان يبدا بيمين الآجر لتعجيل فايدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب اولا على الآجر ثم وجب الاجرة على المستاجر بعده اجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو الاسبق انكارا فيبدا به وان لم يشترط فلا يمنع الآجر من تعليم العين المستاجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيحلف وان وقع الاختلاف في المنفعة بدي بيمين الآجر لذلك وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه ولم يتحالفا في الثاني والقول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على اصلهما وكذا على اصل محمد رحمه الله لان فايدة التحالف على فسخ العقد والعقد يقتضي المعقود عليه او ما قام مقامه من القيمة وليس شي منهما بموجود في الاجارة اما المعقود عليه وهو المنفعة فلانه عرض لا يبقى زمانين واما ما يقوم مقامه فلان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وحين تحالفهما ان لا عقد بينهما لانفساخه من الاصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول

اذا اختلف في الاجارة في البدل صح

للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وفي الثالث تحالفا وفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير
في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها وكان الاختلاف بالنسبة الى ما بقي قبل الاستيفاء ولا يتحالف فيه والقول قول
المستاجر بالاتفاق بخلاف البيع لان العقد ينعقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل **قال** واذا
اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة اذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي
بدلا زايدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فكان كالبيع الذي
اختلف العاقدان فيه في الثمن فيتحالفان ولابي حنيفة رحمه الله ان الكتابة عقد معاوضة ويجب به البدل على العبد في مقابلة
فك الحجر في حق اليد والتصرف في الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء
وهذا لان البدل لا بد له من مبدل وليس في العبد سوى اليد والرقبة فلو كان البدل مقابلا للرقبة الحال العتق عند
تمام العقد كما في البيع فان المشتري يملك رقبة المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين ان يكون الحال مقابلا لليد ثم ينقلب
مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير لان العبد لا يدعي شيا بل هو منكر لما يدعيه
المولى من الزيادة والقول قول المنكر **قال** واذا اختلف الزوجان في متاع البيت اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح
للرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة فهو للرجل لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجر وهي
ما يشد به المراة على استداره راسها كالعصابة سمي بذلك لانها يقي الخمار وكالملحفة فهو للمراة مع اليمين بشهادة الظاهر لها
قال الامام التمرتاشي الا اذا كان الرجل صانعا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحو ذلك فحينئذ لا يكون هذه الاشياء
لها وكذلك اذا كانت المراة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالانية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل
لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه تعارض ظاهر الزوج باليد
ظاهر اقوى منه وهو يد الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للنساء فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاستباه فاذا
وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال ويندفع بهذا ما اذا اختلف العطار والاسكاف في الات الاساكفة والعطارين وهي في
ايديهما فانها يكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم ترجح بالاختصاص لان المراد ما هو بالاستعمال لا بالشبه ولا نشاهد
استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الالات في ايديهما على السواء فجعلناها نصفين ولا فرق بين ما اذا
كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الاخر فما يصلح لهما فهو للباقي منهما
ايهما كان لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه يعني من حيث الجملة التفصيل قول ابي حنيفة رحمه الله لان
المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل فهو للمراة بالاجماع فلا اختصاص
له بذلك وعلى هذا **قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها معناه مما يصلح لهما والباقي
للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز وهذا ظاهر اقوى بجريان العادة بذلك فيبطل به ظاهر الزوج واما
في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال

للنافع وفيه التحالف واما الماضي فالقول
قول المستاجر لان المنافع الماضية
اكله فكان الاختلاف بالنسبة اليها
بعد الاستيفاء

فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمراة وما يصلح لهما فللرجل ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لما قلنا لابي حنيفة
رحمه الله من الدليل وهو ان المراة وما في يدها في يد الرجل والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الحيوان واما بالنسبة
الى الممات فقوله والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحيوة
لان الحر اقوى لكون اليد يد نفسه من كل وجه ويد المملوك لغيره من وجه وهو المولى والاقوى اولى ولهذا قلنا في الحر
فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوة يده فيه وما يصلح للنساء فهو للمراة لذلك وللحي منهما بعد الممات حرا كان او مملوكا
هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الايمة وللحر بعد الممات ثم قال شمس الايمة
وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو والمصنف اختار اختيار العامة واستدل بقوله لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن
المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقال العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما قضى به بينهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه
فكما لا يترجح الحر بالحرية في ساير الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع باعتبار السكنى فيه والحر
في السكنى اصل دون المملوك فلا يعارض بينهما **فصل فيمن لا يكون خصما** اخر ذكر من لا يكون
عمن يكون خصما لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل هذا الفصل يشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلت نعم
من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصلي قال وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغايب او رهنه
عندي او غصبته منه او اجرنيه او اعارنيه واقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة
لا يندفع وان اقامها وقال ابن ابي ليلى يندفع بمجرد الاقرار وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل صالحا فالجواب
كما قلنا من رفع الخصومة وان كان محتالا فكما قال ابن شبرمة ثم اذا شهد الشهود فاما ان يقولوا اودعه فلان نعرفه
باسمه ونسبه او رجل مجهول لا نعرفه او رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول يقبل شهادتهم وفي
الثاني لا يقبل بالاتفاق والثالث كالثاني عند محمد وكالاول عند ابي حنيفة رحمه الله وهذه خمسة اقوال فلهذا لقبت
المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وقيل لقبت بذلك للوجوه الخمسة المذكورة انفا وجه ظاهر الرواية وهو المذكور اولا
ان المدعى عليه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة فكل من كان كذلك فهو ليس بخصم ووجه قول ابن شبرمة انه
اثبت ببينته الملك للغايب واثبات الملك للغايب بدون خصم متعذر اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير
رضاه ودفع الخصومة بناء على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر والجواب ان مقتضى هذه البينة شيان ثبوت
الملك للغايب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه
عنه كالوكيل بنقل المراة الى زوجها اذا اقامت البينة على الطلاق فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق
ما لم يحضر الغايب كما مر ولين سلمنا البنا لكن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغايب انما مقصوده
اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة فيكون ذلك ضمنا ولا معتبر فيه ووجه قول ابن ابي ليلى ان ذا اليد اقر بالملك لغيره
والاقرار يوجب الحق بنفسه فتبين ان يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة والجواب انه صار خصما بظاهر يده وباقراره

خصما
ذكره

لان الاشيا يتنبى

او غصبنا في يد رجل انه ملكه فقال
المدعي عليه هذا الشي اودعنيه

يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لانها الاثبات اليد الحافظة التي انكرها المدعي لا الاثبات الاقرار
ووجه قول ابي يوسف ان المحتال من الناس قد يدفع ما اخذ من الناس سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود تحيلا
فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبلها واما وجه الفصل الاول فلانه شهادة قامت بمعلوم لمعلوم على معلوم
فوجب قبولها واما الفصل الثاني فله وجهان احدها احتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي حيث لم يعرفوه والثاني
انه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة تضرر المدعي واما الفصل الثالث فوجه قول محمد فيه
هو هذا الوجه الثاني وهو قوله ما احاله الى معين الى آخره فصار بمنزلة ما لو قال اودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة
بالوجه ليست بمعرفة على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الرجل اتعرف فلانا قال نعم فقال اتعرف اسمه ونسبه
فقال لا فقال اذن لا تعرفه ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المدعى عليه اثبت ببينته ان العين وصلت اليه من جهة
غيره حيث عرفه الشهود بوجهه لكم فتعين حينئذ ان المودع غير المدعى عليه فاذن الشهادة تفيد ان يده ليست يد خصومة
وهو المقصود والحديث تدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي تعريفا تاما انما عليه ان يثبت
انه ليس بخصم وقد اثبت قوله والمدعي هو الذي اضر بنفسه جواب عن قول محمد رحمه الله لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي
ووجهه ان الضرر اللاحق بالمدعي انما لحقه من نفسه حيث نسي خصمه او من جهة شهود المدعى عليه وذلك لا يلزمه
وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قايمة في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشي اودعنيه فان الاشارة
الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج واما اذا هلكت فلا يندفع الخصومة وان اقام البينة لانها اذا كانت قايمة
فذو اليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فيدفع عنه الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل واما
اذا هلكت والدعوى يقع في الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي بذمته وبما اقام المدعى عليه من البينة
على ان العين كانت في يده وديعة لا يتبين ان ذمته كانت لغيره فلا يتحول عنه الخصومة **قال** وان قال ابتعته
من الغايب فهو خصم ﻫ واذا قال المدعى عليه اشتريته من فلان الغايب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما وان قال المدعي غصبت هذا العين مني او سرقته مني واقام ذو اليد البينة على الوديعة لا يندفع الخصومة
لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه ولهذا صحت الدعوى على غير ذي اليد وفعله لا يتردد بين ان يكون له ولغيره
حتى يقال انه اثبت بالبينة ان فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق فان ذا اليد فيه
خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا تصح الدعوى على غير ذي اليد ويده متردد بين ان يكون له فيكون خصما وبين ان
يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة اثبت ان يده لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعي سرق مني واقام ذو اليد
البينة على ان فلانا اودعه لم يندفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو استحسان وقال محمد رحمه الله
يندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما لو غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل البتة
والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درء للحد عنه شفقة عليه فان قيل اذا لم يندفع الخصومة فربما يقضي
بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فما وجه الدرء حينئذ اجيب بان وجهه انه انما جعل خصما وقضي عليه بتسليم

فهو متهم في اقراره فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل الدين من ذمته الى ذمة غيره بالحوالة فانه لا يصدق الا بحجة لان الانتقال لزم اثبات اقرار نفسه

والدعوى ثان

قال ح

العين الى المدعي ان ظهر سرقته بعد ذلك بيقين لم يقطع يده لظهور سرقته بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله
سارقا اندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعي فمتى ظهرت سرقته بعد ذلك بيقين قطعت يده لظهورها قبل
ان تصل العين الى المالك وكان في جعله سارقا احتيالا للدرء بخلاف ما اذا قال غصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن
كشفه وان قال المدعي ابتعته وصاحب اليد قال اودعنيه فلان ذلك سقط الخصومة من غير بينة لتوافقهما على
ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصوله الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي البينة ان
فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته انه احق بامساكه **باب ما يدعيه الرجلان** لما فرغ من
ذكر حكم الواحد من المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين قال وان ادعى اثنان عينا وان ادعى اثنان
عينا في يد ثالث كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة على ذلك قضي بها بينهما وقال الشافعي رحمه الله في قول
تهاترتا اي تساقطتا من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه وفي قول تقرع بينهما لان احدى البينتين
كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتمييز متعذر فيمتنع العمل بكل واحد منهما او يصار
الى القرعة لانه عليه السلام اقرع فيه روى سعيد بن المسيب ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلعم واقاما
البينة فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته ولنا
حديث تميم بن طرفة الطائي رضي الله عنه ان رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلعم واقاما البينة فقضى به رسول
الله صلعم بينهما نصفين وعن ابي الدرداء رضي الله عنه ان رجلين اختصما بين يديه في شي واقاما البينة فقال ما
احوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس لفصل القضاء تدلت سلسلة من السماء بعنق
الظالم ثم قضى به رسولنا صلوات الرحمن عليه بينهما نصفين والجواب عن حديث القرعة انه كان في الابتداء وقت
اباحة القمار ثم انتسخ بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق في ايجاب الحق لمن خرجت له وكما ان تعليق
الاستحقاق بخروج القرعة قمار فكذلك تعيين المستحق ولا نسلم كذب احديهما بيقين لان المطلق للشهادة في كل واحد
منهما يحتمل الوجود فان صحة اداء الشهادة لا يعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز ان يكون
احدهما اعتمد سبب الملك بان راه يشتري فشهد على ذلك والاخر اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب
العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف بينهما لكون المحل يساويهما في سبب الاستحقاق **قال** فان ادعى كل منهما
نكاح امراة من رجلين اما ان يكون متعاقبة اولى فان كان الثاني ولا بينة لهما فاما ان يقر لاحدهما او لا فان اقرت
فهي امراته لتصادقهما وان لم يقض لواحد وان كان ثمه بينة فمن اقام البينة فهي امراته وان اقرت لغيره لان البينة
اقوى من الاقرار وان اقاماها فاما ان يكون في بيت احدهما او دخل بها او لا فان كان ذلك فهي امراته لان النقل اليه بينه
او الدخول دليل سبق تاريخ عقده الا ان يقيم الخارج بينة على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح اولى من الدلالة وان
لم يكن ذلك فمن اثبت سبق التاريخ فهي امراته لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم يذكرا تاريخا لم يقض لواحد
منهما لتعذر العمل بهما لعدم قبول المحل الاشتراك ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما فايهما اقرت له انه تزوجها

من فلان ح

دعوى نكاح المراة ح

عبد في يد رجل ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد

تزوجها قبل فهي امراته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ولقايل ان يقول **قوله** فصاحب الوقت الاول اولى ليس بجلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بمدة لا يحتمل نقضا العدة فيها اما اذا احتملت ذلك فينبغي ان يجوز ان الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب ان ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وايضا قد ذكرنا آنفا ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا تقدم الاول حكمنا فكذا ثبت بالبينة وان كان الاول فانا انفرد احدهما والمراة تجحد فاقام البينة وقضي له بها ثم ادعى الآخر واقامها على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضا الاول قد صح ومضى فلا ينقض بما هو دونه الا ان توقيته شهود المدعي **قال** ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد قال المصنف رحمه الله معناه من صاحب اليد احترازا عما سياتي بعد هذه المسلة واقاما على ذلك بينة من غير توقيت فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان قد نقده لاستوايهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعويهما في الملك المطلق واما البينه وان شاء ترك لان شرط العقد الذي تدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تعتر عليه فلعل رغبته في تملك الكل ولم يحصل فرده وياخذ كل الثمن فان قيل كذب احدى البينتين متيقن لاستحالة توارد العقدين على عين واحدة كلا في وقت واحد فينبغي ان تبطل البينتان اجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت اطلق له الشهادة فان قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضا القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مدعيا عليه اجاب بقوله وهذا لانه مقضيا خصم فيما في النصف المقضي به لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحب بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي وهو القضا عليه حيث له ان ياخذ الجميع لانه يدعي الكل والحجة قامت به ولم ينفسخ سببه وزوال المانع وهو مزاحمة الآخر حيث يكون له ان ياخذ الجميع ويشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين نافلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشرا في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقت احدهما دون الآخر فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك ولو لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرايه ويحمل ذلك يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما يمنع بعد به زمانيه فهو بعيد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشرا غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرايه لا متاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرايه ويلزم من ذلك ان يكون شرا غير القابض بعد شرا القابض فكان شراوه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى ولانهما استويا في الاثبات وبينة غير القابض قد يكون مما ينقض اليد وقد لا يكون فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعيا الشرا من اثنين واقاما البينة واحدهما قابض فان الخارج هناك اولى والجواب ان كل واحد من المدعيين ثمه محتاج الى اثبات الملك لبايعه اولا فاجتمع في حق البايعين بينة الخارج وذي اليد فكان بينة الخارج اولى وههنا ليس كذلك وكذا

اذا ذكر الآخر يعني بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى لان ذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرايه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراه كان قبل شرا صاحب اليد فانه ينقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وان ادعى احدهما شرا والآخر هبة وقبضا قال المصنف رحمه الله معناه من واحد احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجي واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشرا اولى لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان اقوى ولان الشرا مثبت للملك دون الهبة لتوقفها على القبض وكذا اذا ادعى احدهما الشرا والآخر الصدقة والقبض **قوله** لما بينا اشارة الى ما ذكر من الوجهين في ان الشرا اقوى واذا ادعى احدهما هبة وقبضا والآخر صدقة وقبضا فهما سوآ يقضى به بينهما لاستوايهما في وجه التبرع فان قيل لا نسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا يقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله ولا ترجيح باللزوم ترجيح بما يرجع الى المال لانه انما يظهر اثره في ثاني الحال لان اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجيح بما يرجع الى المال لان الترجيح انما يكون بمعنى قايم في الحال وهذا اي الحكم بالتنصيص بينهما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح وكذا فيما يحتملها كالدار والبستان عند البعض لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طاري وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة عند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشي لانه يثبته الهبة في الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح انه لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانه يقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضا القاضي ويمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها **قال** واذا ادعى احدهما الشرا اذا ادعى احدهما الشرا وادعت امراة انه تزوجها عليه فاقاما البينة ولم تورخا او ارخا وتاريخهما على السوآ يقضى بالعبد بينهما لاستوايهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه والمراة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان بعده اياه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشرا اولى لان العمل بالبينات مهما امكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل بها لان الشرا بعده يبطل اذا لم تجز المراة وان قدمنا الشرا صح العمل بها لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة ويجب القيمة ان لم تجز صاحبه فتعين تقديمه ووجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب ابي يوسف رحمه الله عما قاله محمد رحمه الله ان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تاخر لم يوجب ملك المبيع كما اذا تاخر الشرا فهما سوآ في حق ملك العين واذا ادعى رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاماها فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها يثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت بينة الهبة غير مضمون اكثر اثباتا فهي اولى وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون بحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع ولا يرد الهبة بشرط العوض فانها اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة وان اقاما الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين وكل من هو كذلك لا يتلقى الملك الا من جهته والفرض ان الآخر لم يتلق منه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخرا وقول محمد

اولا ثم قال محمد يقضي بينهما لانه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفراد في دعوي الملك المطلق في اصح الروايات وعلى قول
ابي يوسف يقضي لمن ارخ وعلى قول محمد يقضي لمن لم يورخ لانه يدعي اولية الملك وسياتيك تمام بيانه ان شاء الله تعالى
ولو ادعيا الشرا من واحد واقاماها ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوآ قضى به بينهما وان ارخا تاريخين متفاوتين
فالاول اولي لما بينا انه اثبته في وقت لا ينازع له فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت وان الاخر اشتراه من
غير المالك فكان باطلا قيل لا تفاوت فيما ذكر من الكتاب من الحكم بين ان يكون البايع واحدا او اثنين وانما التفاوت بينهما
اذا وقت احديهما دون الاخرى على ما سيذكر بعد هذا معناه من غير صاحب اليد ليس فيه زيادة فايدة لانه لا تفاوت في
ساير الاحكام بين ان يكون ذلك الواحد ذي اليد او غيره فانه ذكر في الذخيرة دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما
يدعي انه اشتراها من صاحب اليد بكذا وترتب عليه الاحكام وان اقام كل واحد منهما الشرآء البينة على الشرآء من آخر كان اقاما
احدهما على الشرآء من زيد مثلا وآخر على الشرآء من غيره وذكرا تاريخا واحدا فهما سوآء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما
حضرا وادعيا وارخا تاريخا واحدا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ان كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن وان شاء ترك ولو وقت احديهما دون الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك
لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم به لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا بيده الملك حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة الا اذا تبين انه تقدم
عليه شرآء غيره ولقايل ان يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى الا من جهته
واما الباقي فمشترك بين المسئلتين وذلك لا يدخل له في الفرق لجواز ان يقال من يثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له
عيانا فيحكم به الا اذا تبين تقدم شرآء غيره والجواب ان لذلك مدخلا في الفرق لان البايع اذا كان واحدا كان التعاقب
ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تاخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارضا فترجح
بالوقت واما اذا كان متعددا فكان جاز ان يقعا متعاقبين جاز ان يقعا معا فوقع في ذلك تعارض ايضا فضعف قوة
الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض ولو ادعى رجل الشرآء من رجل وآخر الهبة والقبض من آخر والثالث الميراث من ابيه
والرابع الصدقة والقبض من آخر واقاموا البينة على ذلك قضي به بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل
كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق والطلاق الباعة بطريق التغلب لان البايع واحد من المملكين وكان المراد من
مملكهم **قال** واذا اقام الخارج البينة على ملك مورخ **الخ** وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد على ملك
اقدم تاريخا فذو اليد اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو رواية محمد رحمه الله وعنه انه لا يقبل بينة ذي اليد
رجع اليه محمد وروى ابن سماعة عنه انه رجع عن هذا القول وهو ان بينة ذي اليد اذا كانت اقدم تاريخا كانت اولى من بينة
الخارج وقال لا اقبل من ذي اليد بينة على تاريخ وغيره الا للنتاج لان النتاج دليل على اولية الملك دون التاريخ لان
البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سوآء كان البايع واحدا او اثنين وكيفما
ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي

بخلاف ما اذا اقاما بالتاريخ على الشرا واحديهما اسبق من الاخرى فان الاسبق اولى سوا

من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فان من ادعى على ذي اليد عينا وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة انه
اشتراه منه يندفع الخصومة وقد مر تقييل هذا بينة ذي في ان العين في يده وديعة حتى يندفع عنه دعوى المدعي
عند اقامة البينة ولما قبلت بينة ذي اليد على الدفع صارت ههنا بينته بذكر التاريخ الاقدم متضمنة دفع بينة
الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فيقبل لكونها للدفع وعلى هذا الخلاف لو كان الدار في
ايديهما كان صاحب الوقت الاول اولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله لا معتبر للوقت
لما بينا من الدليل في الجانبين ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على مطلق الملك فوقت احديهما دون الاخرى فعلى قول ابي
حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوي الشرا اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى وقد مر ولهما
ان بينة ذي اليد انما يقبل اذا تضمنت معنى الدفع لما مر ولا دفع ههنا لانه انما يكون اذا تعين التلقي من جهته وههنا وقع
الشك في ذلك لان بذكر تاريخ احديهما لم يحصل التعين لان الاخر يتلقاه من جهته لامكان ان الاخرى لو وقت كان اقدم تاريخا
بخلاف ما اذا ارخا وكان تاريخ ذي اليد اقدم كما تقدم وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما فاقام احدهما بينة على ملك مورخ والآخر
على مطلق الملك فانه يسقط التاريخ عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله قبل الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما يقبل لتضمنها
معنى الدفع لا يستقيم لمحمد رحمه الله لانه لم يقل بذلك والا لزمه المسئلة الاولى واجيب بان ذلك يجوز ان يكون على قوله الاول
ولو كانت العين في يد ثالث والمسئلة بحالها اي وقت بينة احد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى فهما سوآء
يقضي بينهما نصفين عند ابي حنيفة رحمه الله الذي وقت اولى وقال محمد رحمه الله الذي اطلق اولى لان الاطلاق دعوى
اولية الملك بدليل استحقاق الزوايد المتصلة والمنفصلة كالاكساب فكان ملكا للاصل وملك الاصل اقوى
من التاريخ ولابي يوسف رحمه الله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح
بالتيقن ولابي حنيفة رحمه الله ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم لان الذي لم يورخ سابق على المورخ
من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما ولاحق من حيث ان دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة
المدعى عليه بعد تاريخ المورخ سابقا من وجه كان المورخ ايضا كذلك فاستويا في السبق واللحوق فيجعل كانهما ملكا
معا وعند ذلك لا يكون اعتبار مع التاريخ فهو معنى قولنا ان دعوى التاريخ حالة الانفراد ساقط الاعتبار قوله بخلاف
الشرآء جواب عن قول ابي يوسف ومعناه انهما لما اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ يضاف الى اقرب الاوقات
الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد وان اقام كل واحد من الخارج وصاحب
اليد بينة بالنتاج فذو اليد اولى استحسانا وفي القياس الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بينة الخارج اكثر
استحقاقا من بينة ذي اليد لان الخارج ثبت بها اولية الملك بالنتاج واستحقاق الملك الثابت لذي اليد
بظاهر يده وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما ووجه الاستحسان ان بينة ذي
اليد قامت على ما لا يدل عليه اليد وهو الاولية بالنتاج كبينة الخارج فاستويا وترجحت بينة ذي اليد
باليد فيقضي له سوآء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج او بعده اما قبله واما بعده فلان ذا اليد لم يصر مقضيا عليه

وقال ابي يوسف رحمه الله

واذا كان غير المورخ

الشرا اتفقا على

اليد

لان بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لان النتاج لا يتكرر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين ان الحكم لم يكن مستندا
الى حجة فلا يكون معتبرا واعلم ان بينة ذي اليد انما يترجح على بينة الخارج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب
او الوديعة او الاجارة او الرهن واما اذا ادعى ذلك فبينة الخارج اذا لم يدع الخارج على نحو اولى لان اليد يثبت ببينته
ما هو ثابت بظاهر يده من وجه وهو اصل الملك والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت بظاهر يده من وجه وهو اصل الملك
والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت بظاهر يده من وجه وهو اصل الملك والخارج يثبت اصلا فكانت اكثر اثباتا فهي اولى
قوله وهذا اي ذكرنا من القضا هو الصحيح واليه ذهب عامة المشايخ خلافا لما يقول عيسى بن ابان انه تتهاتر البينات
ويترك في يد ذي اليد لا على طريق القضا لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين لان نتاج دابة من دابتين غير متصور
لمسئله كوفه ومكه ووجه صحة ذلك ان محمدا رحمه الله ذكر في خارجين اقاما البينة على النتاج انه يقضي بينهما
ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد والجواب عن قوله القاضي تيقن بكذب احد الفريقين ما ذكرنا في
شهادة الفريقين على الملكين باب كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لادا الشهادة بنا على ان الشهادة
على النتاج ليست بمعاينة الانفصال عن الام بل برؤية الفصيل يتبع الناقة والفايدة تظهر في التحليف فعند العامة
لا يحلف ذو اليد للخارج وعنده يستحلف ولو تلقى كل واحد من الخارج وذي اليد الملك من رجل مكان هنا كتابا
واقام البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه فيقضي ثمه لصاحب اليد كذلك
ههنا ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى خارجا كان او ذا يد لان بينته
قامت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج
اولى لما ذكرنا انها تدل على اولية الملك فلا يثبت التلقي للآخر الا من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام
ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية لان المقضي به
الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق آخر فان اعاد ذو اليد بينته قضى له بها تقديما
لبينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج وان لم يكن بعد قضي بها للثالث وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا
اقام البينة على النتاج يقبل وينقض القضا لانه بمنزلة النص في دلالته على الاولية قطعا فكان القضا واقعا على خلافه
كالقضا الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا يقبل بينته لصيرورته مقضيا عليه وجوابه لم يصر مقضيا
عليه كان باقامة البينة على النتاج تبين ان الدافع لبينة المدعي كان موجودا والقضا كان خطا فان يكون مقضيا عليه
فان قبل القضا ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتاج مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي ان لا تبين
قضا القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد اجيب بان قضاه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قايمة عنده
وقت القضا فترجح باجتهاد بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قايمة عنده حال القضا فلم يكن عن اجتهاد
بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضا الاول قال وكذلك النسج في الثياب
التي لا ينسج الا مرة تقدم ان القياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى ان بينة الخارج اولى في النتاج من بينة ذي اليد

لذي اليد

وما ذهبنا اليه استحسان ترك به القياس بما روي جابر رحمه الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته
نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده فلا يلحق بالنتاج الا ما كان
في معناه من كل وجه فكما لا يتكرر من اسباب الملك اذا ما ادعاه به كان كدعوى النتاج كما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها
غزلته بيدها وكما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته او ادعى جبنا
انه ملكه صنعه في ملكه او لبدا انه صنعه او مرعزا وهي كالصوف تحت الشعر العنز او صوفا مجزوزا بانه ملكه جزه من شاته
واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقتضي بذلك لذي اليد كانه في معنى النتاج من كل
وجه فيلحق به بدلالة النص وما تكرر من ذلك قضي به للخارج كالخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره قيل هو
ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى وينسج فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزه او ادعى دارا انها ملكه بناها بماله او ادعى غرسا انه
ملكه غرسه او ادعى حنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب واقام بينة على ذلك فادعى ذو اليد مثل ذلك
واقام عليه بينة قضي به للخارج لانها ليست في معنى النتاج لتكررها اما الخز فلما نقلناه واما في الباقية فلان البناء
يكون مرة بعد اخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم تغربل التراب فتميز الحبوب ثم تزرع ثانية فاذا لم يكن في
معناه لا يلحق به فان اشكل شي لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه يرجع الى العدول من اهل الخبرة ويبني الحكم عليه قال الله
تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل على اهل الخبرة قضي به للخارج لان القضا ببينته هو الاصل والعدل
بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال واذا اقام الخارج البينة على الملك وذو اليد على الشرا منه فذو اليد
اولى لان الخارج ان كان يدعي اولية الملك فذو اليد يلقى ببينته ولا تنافي في هذا فصار كما لو اقر ذو اليد بالملك للخارج
ثم ادعى الشرا منه واذا اقام الخارج البينة انه اشتراها من ذي اليد انه اشتراها من الخارج ولا تاريخ معهما تهاترتا وتركت
الدار في يد ذي اليد قال المصنف به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقضي بهما لامكان العمل بهما وذلك بان يجعل
كان ذو اليد قد اشتراها من الخارج وقبض ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة السبق كما مر ولا بعكس اي لا يجعل كان الخارج
اشتراها من ذي اليد اولا ثم باعه اياه لان ذلك يستلزم البيع قبل القبض وذلك لا يجوز وان كان في العقار عنده
ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار من المشتري بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا
ولان السبب يراد للحكم وهو الملك يعني ان السبب اذا كان معيدا للحكم كان معتبرا والا فلا لكونه غير مقصود بالذات وههنا
لا يمكن القضا لذي اليد الا بملك مستحق للخارج لانا اذا قضينا ببينة ذي اليد انما يقضي لزوال ملكه الى الخارج فلم يكن السبب
معيدا للحكم بالنسبة اليه فبقي القضا بمجرد السبب وذلك غير مقيد ثم لو شهد البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص
عندهما اذا اشترى اليمنان لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده
فان التعين لما بينا عنده كان كل واحد منهما موجبا للثمن عند مشتريه فتقاص الوجوب بالوجوب ولو شهد الفريقان
بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لكن على اختلاف التخريج فعندهما باعتبار ان احدهما دعواهما هذا البيع اقرار من كل منهما
بالملك لصاحبه وفي هذا الاقرار تهاتر الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار ان يبيع كل واحد منهما جايز لوجود البيع

جزء م

كان ع
واذا اقام الخارج البينة على الملك هم

بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ حتى يجعل احدهما سابقا والآخر لاحقا واذا جاز البيعان لم يكن احدهما اولى
من الآخر في القبول تساقطا فبقي العين على صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله لان الجمع غير ممكن لان الجمع عبارة عن
امكان العمل بهما وههنا لم يكن وان وقت البينتان في العقار وقتين فاما ان يكون وقت الخارج اسبق او وقت ذي اليد
وكل منهما على الوجهين اما ان يشهدوا بالقبض او لا فان كان وقت الخارج اسبق او وقت ذي اليد وكل منهما على الوجهين
فان لم يشهدوا بالقبض تقضي بها لذي اليد عند ابي حنيفه وابي يوسف فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من صاحب اليد فانه جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي بها للخارج لعدم صحة البيع قبل القبض عنده فيبقى
على ملكه وان شهدوا بالقبض يقضي بها لصاحب اليد بالاجماع لانه يجعل ان الخارج باعها من بايعه بعد ما قبضها
وذلك صحيح على القولين جميعا وان كان وقت ذي اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين يعني سواء شهدوا بالقبض
او لم يشهدوا اما اذا شهدوا به فلا اشكال واما اذا لم يشهدوا فيجعل كان ذي اليد اشتراه وقبض ثم باع من الخارج
فيوصر بالتسليم اليه والمصنف رحمه الله جمع الوجهين في قوله فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم على
هذا باعتبار عدم اثبات القبض او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر من عارية او جارة باعتبار اثبات القبض قال وان اقام
احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل
شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان خبر الواحد لا يترجح بخبر آخر
ولا الآية باية اخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمعتبر ترجح على النص بالعدالة والنص على الظاهر باعتبار القوة
كما عرف في اصول الفقه والشهادة العادلة يترجح على المستور بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا يترجح بكثرة العدد لانها ليست
بصفة للشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل **قال** وان كانت الدار في يد رجل اذا كانت الدار في يد رجل
ادعاها اثنان احدهما جميع الدار والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها
عند ابي حنيفه اعتبارا بطريق المنازعة وعندهما هي بينهما اثلاثا اعتبارا بطريق العول والمضاربة والاصل في ذلك
ان عند ابي حنيفه ان المدلي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه يضرب بجميع حقه كاصحاب
العول والموصى له بالثلث فما دونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدلي بسبب غير صحيح يضرب بقدر نصيبه
حال المزاحمة كمسئلتنا والموصى له باكثر من الثلث وعندهما ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت القسمة
على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع
عبد رجل بغير امره وفضولي آخر نصفه واجاز المولى البيعين فالمشتري فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة ارباعا
فيما اتفقوا على القول فيه العول في التركه اما على اصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء واما على اصلهما فلانها وجبت
بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركه وما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي اما على اصله
فلانه ليس بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه واما على اصلهما فلان حق المشتريين كان في الثمن فتحول
الى المبيع ومما افترقوا فيه مسئلتنا فعلى اصل ابي حنيفه سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال

اربا عا فعلى هذا امكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المنازعة

القضا

القضا بها كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة فنقول مدعي النصف لا دعوى له في النصف الآخر
فانفرد به صاحب الجميع والنصف الآخر كل منهما يدعيه وقد اقاما عليه البينة والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي فيه فكان هذا النصف بينهما نصفين فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة ارباع لمدعي النصف الربع وعلى
اصلهما حق كل واحد من المدعيين في العين على معنى ان حق كل واحد منهما شايع فيها فما من جزء الا ولصاحب القليل
فيه حق يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا الى
عدد له نصف صحيح واقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعي النصف بسهم فيكون بينهما اثلاثا
ولهذه المسئلة نظاير واضداد لا يحتملها المختصرات قال المصنف رحمه الله وقد ذكرناه في الزيادات فمن نظايرها
الموصى له بجميع المال وبنصفه عند اجازة الورثه ومن اضدادها العبد الماذون له المشترك اذا ادى به احد الوكيلين
مائة درهم واجنبي مائة درهم ثم بيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفه بطريق العول
اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا فيذكر الاصلين المذكورين يسهل عليك الاستخراج قال ولو كانت دار في ايديهما
الاصل في هذه المسئلة ان كل واحد من المدعيين يصرف الى ما في يده لئلا يكون في امساكه ظالما حملا لامور المسلمين
على الصحة وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فاذا كانت الدار في ايديهما فمدعي النصف لا يدعي على الآخر شيئا
ومدعي الكل عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه اقامة البينة فان اقامها فله جميع الدار نصفها على وجه
القضا وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له
بدون الدعوى فيترك في يده قال وان تنازعا في دابة وتنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده
وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال له
فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت وصار كانهما اقاماها ولا تاريخ لهما هذا
اذا كانا خارجين وان كان احدهما ذا اليد فان وافق سن الدابة تاريخه او اشكل قضي بها لذي اليد اما الظهور علامة
الصدق في شهوده او سقوط اعتبار التوقيت بالاشكال وان كان سن الدابة بين وقت الخارج وذي اليد قال عامة
المشايخ تهاترت البينتان وتترك الدابة في يد ذي اليد **قال** وان خالف سن الدابة الوقتين يعني في الخارج بطلت
البينتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين وذلك مانع من قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع ايضا
فتترك الدابة في يد من هي بيده قضا ترك لانهما لم يقيما البينة قال المبسوط الاصح ما قاله محمد من الجواب وهو ان
يكون الدابة بينهما في الفصلين يعني فيما اذا كانت سن الدابة مشكله وفيما اذا كانت على غير الوقتين في دعوى الخارجين
اما اذا كانت مشكله فلا شك فيه وكذلك واذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا
الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذكر الوقت اصلا وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا
في ذلك فوجب القضا بينهما نصفين وهذا لانا لو اعتبرنا التوقيت بطل البينتان وهي في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان
على استحقاقها على ذي اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق وهذه الرواية مخالفة لما روى ابو الليث عن محمد

دعوى صح

يدعي صح

بذلك ونصفها لا على وجه القضا وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء

فصل م

اذا تنازعا اثنان في دابة م

انه قال اذا سن الدابة مشكلة يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى بينهما بشى ويترك في يد ذي اليد قضاء
ترك مكانهما لم يقيما البينة ولعل هذا هو الاصح **قوله** ينظر الي مقصودهما ليس بشى لان مقصود المدعي ليس بمعتبر في
الدعاوي بلا حجة واتفاق الفريقين علي استحقاقهما علي ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود الكذب واما اذا كان عبد
في يد رجلين اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة فهما سواء لان المودع اما جحد صار غاصبا و
التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فيكون بينهما نصفين **قال** في التنازع بالايدي
لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا
اقامت البينة لا يلتفت الي اليد قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه
اظهر لان الركوب يختص بالملك يعني غالبا وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى كما ذكرنا
ونقل الناطقي هذه الرواية في النوادر واما في ظاهر الرواية فهي بينهما نصفان بخلاف ما اذا كانا راكبين يعني في السرج
فانها بينهما قولا واحدا لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير ولاحدهما عليه حمل وصاحب الحمل اولى لانه
هو المتصرف واذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه هو اظهرهما تصرفا ولهذا يصير به غاصبا ضمنا
ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به او كانا جالسين عليه فهو بينهما لا علي طريق القضا لان اليد علي
البساط اما بالنقل والتحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشى من ذلك فلا يكون يدا عليه فليس بيديهما
ولا في يد غيرهما وهما يدعيانه علي السواء فيترك في ايديهما وبهذا افرق بينه وبين الدار اذا ادعاها ساكناها حيث لم
يقض بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره كان علم يد الغير فيها غير معلوم لان اليد فيها قد يكون بالاختطاط وزوال ذلك
غير معلوم لانها بعد ان كانت في مكانها الذي ثبت يد المحيط له فيه عليها لم يتحول الي محل آخر فكان يده ثابتة عليه
حكما ولم يعلم به القاضي وجهالة ذي اليد لا يجوز القضا لغيره لان شرط جوازه العلم بان المدعي ليس في يد غير المدعيين
ولم يوجد واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد
منهما متمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان كما لو اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة وفيه
اشارة الي الفرق بين هذا وبين مسالة القميص لان الزيادة ليس من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال
واذا كان صبي في يد رجل يدعي رقه فلا نه اما ان يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه او لا فان كان الاول فان لم يعبر فهو
عبد ذي اليد وان تعاه فقال انا حر فالقول قوله لانه انكر ثبوت اليد عليه وتايد بالظاهر فيكون في يد نفسه وان
قال انا عبد لفلان غير ذي اليد فهو عبد ذي اليد لانه اقر انه لا يد له علي نفسه باقراره بالرق قبل الاقرار بالرق من المضاد
لا محالة والقول فيها غير موجبة كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين واجيب بان الرق لم يثبت باقراره بل
بدعوي ذي اليد الا ان عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا يتقرر يده عليه وعند عدمها يتقرر فيكون القول حينئذ قوله
في رقه كالذي لا يعقل اذا كان في يده وان كان الثاني فهو عبد الذي في يده لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمتاع بما لم
علي نفسه واعترض بالملتقط اذا ادعي رق لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبدا له وبان الرق من العوارض اذ الاصل الحرية

البعد م

دهو

وهو يدفع العارض فكان الواجب ان لا يصدق ذو اليد الا بحجة واجيب عن الاول بان فرض الالتقاط بضعف اليد لان
الملتقط امين في اللقيط ويد الامين في الحكم يد غيره فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الرق وعن الثاني
بان الاصل يترك بدليل يدل علي خلافه واليد علي من في ذلك شانه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك فيترك به الاصل
فلو كبر وادعي الحرية لم يكن القول **قوله** لظهور الرق عليه في حال الصغر قال واذا كان الحايط لرجل واذا كان الحايط
لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللاخر عليه هرادي جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها
قصبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية وردوك فهو اي الحايط لصاحب الجذوع ولا اتصال و
الترادي ليس بشى لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها
حمل وللآخر كوز معلق بها والمراد بالاتصال المذكور في قوله او متصل ببنائه مداخلة لبن جداره فيه وليس هذا في جدار
وتسمي هذه يسمي اتصال تربيع وتفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او اجر ان يكون انصاف لبن الحايط المتنازع فيه داخلة
في انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وان كان من خشب فالتربيع ان يكون احدهما مركبة في الاخرين واما اذا نقب
فادخل عما يكون تربيعا وهذا شاهد لصاحبه لان بعض بنائه علي بعض بناء هذا الحايط ومن هذا يعلم ان من
الاتصال ما يكون اتصال مجاورة وملازمة وعند التعارض اتصال التربيع اولى **قوله** والهرادي ليس بشى يعني قوله محمد
في الجامع الصغير يدل علي انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحايط لا يبني عليها اصلا لانه انما يبني للتسقيف
وذلك بوضع الجذوع لا الهرادي وانما يوضعان للاستظلال والحايط لا يبني له حتى لو تنازعا في حايط ولاحدهما عليه
هرادي وليس للآخر عليه شي قضي به بينهما ومعناه اذا عرف كونه في ايديهما قضي بينهما قضا ترك وان لم يعرف كونه
في ايديهما وقد ادعي كل واحد منهما انه ملكه وفي يده يجعل في ايديهما لا منازع لهما الا انه يقضي بينهما ولو كان لكل
واحد منهما جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة لان الزيادة من جنس الحجة فان الحايط
يبنى للجذوع الثلاثة كما يبنى للاكثر منها وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه
في رواية كتاب الاقرار قال فيه الحايط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب الجذع القليل ما تحت جذعه يريد به حق
الوضع فهو مصدر ميمي وقد اشار اليه رحمه الله وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ما تحت خشبته حيث قال ان
الحايط بينهما علي قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع اصل الحايط وعلي هذه الرواية قيل ما بين الخشب
يكون بينهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب بيات كما يذكر وقيل يكون ذلك علي قدر
خشبتهما وهذا موافق لما ذكرنا في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول واكثرهم علي انه يقضي به لصاحب الكثير
لان الحايط تبنى لعشر خشبات لا لخشبة واحدة **قوله** والقياس رجوع الي قوله فهو لصاحب الثلاثة يعني ذلك استحسان
والقياس ان يكون الحايط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الجذوع الاكثر نصفين لانهما استويا في اصل الاستعمال
والزيادة من جنس الحجة والترجيح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا علي الروايتين المذكورتين وجه الرواية الثانية
وهو قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبته ان الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال

والبوادي م

انده م

حيث م

المصنف م

ووجه الاولى ان الحايط يبنى لوضع الكثير دون الواحد والمثنى وكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق
الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة ان من الجايز ان يكون اصل الحايط لرجل
ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جايزا واعلم ان ما اختاره المصنف من جعل الجذوع
عين بجذع واحد هو قول بعض المشايخ رحمه الله باعتبار ان التسقيف بهما نادر بجذع واحد وقال بعضهم الخشبات
بمنزلة الثلاث لامكان التسقيف بهما ولو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع وللآخر
اتصال وعلى الاولى وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه اذا تنازع صاحب الجذوع والاتصال
التربيع في احد طرفي الحايط المتنازع فيه فالاول اولى لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف
اقوى وممن رجحه شمس الايمة السرخسي ويروى ان الثاني اولى لان الحايطين بالاتصال صارا كبناء واحد ومن ضرورة القضا
له ببعضه القضا بكله لعدم القايل بالاشتراك ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق
حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها لكونها حجة مطلقة وهذا رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال بطرفي
الحايط المتنازع فيه كان الاتصال اولى على اختيار عامة المشايخ رحمهم الله وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي واذا كان
في يد رجل عشرة ابيات من دار وفي يد آخر بيت واحد فالساحة بينهما نصفان لاستوايهما في الاستعمال وهو المرور وصب
الوضوء وكسر الحطب ووضع الامتعة وغيرها ولا معتبر بكون احدهما اكثر استعمالا دون الآخر لانه ترجيح بما هو من جنس العلة
وطولب بالفرق بين ما اذا تنازعا في يد احدهما جميع الشرب وفي يد الآخر هدية حيث يلقى صاحب الندب واذا تنازعا
في مقدار الشرب حيث يقسم بينهما على قدر الاراضي وبين ما نحن فيه حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة واجيب بان الندب
ليس بثبوت لكونه اسما للمنسوخ فكان جميع المدعي في يد احدهما والآخر كالاجنبي عنه فالغي والشرب يحتاج اليه الاراضي
دون الارباب فبكثرة الاراضي كثر الاحتياج الى الشرب فيشترك به على كثرة حق له واما في الساحة فالاحتياج للارباب وهما
سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار
قال واذا ادعى رجلان ارضا كل واحد منهما ادعى انها في يده لم يقض القاضي انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها
في ايديهما لان اليد حق مقصود فلا يجوز للقاضي ان يحكم به ما لم يعلم وحيث كانت غير مشاهدة لتعذر احضارها لابد
من البينة لانها تثبت ما غاب عن المشاهدة وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة فان قيل البينة تقام على خصم وحيث لم تثبت انها في
يد الآخر فليس بخصم اجيب بانه خصم باعتبار منازعته في اليد ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته شيئا كانت بينته مقبولة
وقد اشار الى ذلك بقوله لان اليد حق مقصود يعني يجوز ان يكون مدعيه خصما فان اقاما البينة جعلت في ايديهما لقيام الحجة
فان طلبا القسمة بعد ذلك لم تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قال بعض مشايخنا هذا قول ابي حنيفة رضي الله وقالا يقسم
بينهما بناء على مسئلة اخرى ذكرها في كتاب القسمة وهي ما اذا كانت الدار في ايدي ورثة كبار اقروا عند القاضي انها ميراث
في ايديهم من ابيهم فالتمسوا من القاضي ان يقسمها بينهم فالقاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا ان اباهم مات وتركها ميراثا
لهم وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها بينهم باقرارهم ويشهد انه انما قسمها بينهم باقرارهم ومنهم من قال المذكور هنا قول الكل

ادعي رجلان ارضا

جعلت صح

لان

لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتمليك المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاج فما لم يثبت
الملك يقسم لان العقار غير محتاج الى الحفظ فما لم يثبت الملك لا يقسم لان العقار غير محتاج الى الحفظ فما لم يثبت الملك لا يقسم
لان العقار غير محتاج الى ذلك وان طلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه
على البتات وان حلفا لم يقض لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى حين يظهر حقيقة الحال
وان نكلا قضى لكل واحد بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضي عليه كلها للحالف نصفها الذي كان بيد صاحبه
لنكوله واذا ادعيا ارضا مخبرا انها بايديهما يعني كل واحد منهما يدعي ذلك واحدهما لبن فيها او حفر فهي في يده لوجود التصرف
والاستعمال ومن ضروب ذلك اثبات اليد كالركوب على الدواب واللبس في الكتاب

باب الدعوى النسب

لان صح

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه قوله واذا باع جارية
فجاءت بولد اعلم ان البايع اذا ادعى ولد الجارية المبيعة او المشتري فاما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر
من سنتين او لما بين المدتين وكل وجه على اربعة اوجه اما ان ادعى البايع وحده او المشتري وحده او ادعيا معا او على
التعاقب فان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد ادعاه البايع وحده فهو ابن البايع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر
والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا فلا يسمع دعواه كما لو قال كنت اعتقتها
او دبرتها قبل ان ابيعها واذا لم تكن الدعوى صحيحة لم يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان
انا تيقنا باتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا وذلك منزلة البينة في ابطال
حق الغير عنها وعن ولدها قوله ومبنى النسب على الخفاء جواب عن التناقض وكذلك العتق وذلك لان الانسان قد لا
يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم تبين له انه منه فيعفى فيه التناقض وكذلك العتق والتدبير وصار كالمراة اذا اقامت
البينة بعد الخلع على ان الزوج كان طلقها ثلاثا واذا صحت الدعواه استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده
وذلك غير جايز فيفسخ البيع ويرد الثمن ان كان منقودا لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته لان
دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعوته لحاجة الولد الى النسب والى الحرية ويثبت لها امية الولد باقراره ثم
لا تصح من البايع دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما يثبت نسبه من المشتري وان ادعياه معا ثبت النسب من البايع
عندنا لان دعوته لسبق استنادها الى وقت العلوق حيث كان في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير فان اصل العلوق
لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاد لاقتصار الاولى على الحال دون الثانية فكان البايع اولى
قوله وهذه دعوة استيلاد جواب دخل تقريره كيف يصح والملك معدوم ووجهه انها دعوة استيلاد وهي لا يفتقر الى قيام
الملك في الحال لانه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجي وكذلك ان ادعى المشتري بعده للبايع لاستغناء الولد
قوله عن النسب وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع فاما ان يصدقه المشتري او لا فان كان الثاني فلا يصح دعواه
البايع لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلوق بملكه ولم يوجد تعينا وان كان الاول ثبت النسب ويحمل على الاستيلاد
بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يثبت حقيقة العتق في حق الولد ولا

في الام ولا تصير ام ولد واذا لم تصير ام ولد بقي الدعوة في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله والبايع ليس بمالك وان ادعاه المشتري
وحده صحت دعوته وان ادعياه معًا او متعاقبا صح دعوة المشتري لان البايع كالاجنبي وان جاءت به بين المدتين فاما ان
يصدقه المشتري اولا فان لم يصدقه لم يقبل دعوة البايع فيه لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة وان صدقه المشتري
يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك وان ادعاه المشتري
وحده صح دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمله اولى وتكون دعوته دعوة استيلاد
حتى يكون الولد حر الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه ممكن وان ادعياه معًا او متعاقبا فالمشتري اولى لان البايع
في هذه الحالة كالاجنبي هذا اذا كانت المدة معلومة اما اذا لم يعلم بانها ولدت بعد البيع لاقل من اقل مدة الحمل او لاكثر
من اكثرها او ما بينهما فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا فدعوة البايع لا تصح وحده بغير تصديق المشتري لعدم تيقن العلوق
في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة لاحتمال كون العلوق في ملك البايع وان جاءت به لاقل المدة لا يمنع دعوة المشتري وان
ادعيا معًا لم تصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبدًا للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المدة كان النسب للبايع وان جاءت به
لاكثر المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت فان قيل في جانب المشتري ثبت في وجه وفي جانب البايع في وجه فكان
اولى قلنا هذا ترجيح بما هو من جنس العلة فلا يكون معتبرا وان ادعياه متعاقبا ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البايع لم تصح دعوة
واحد منهما لوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما قال فان مات الولد فادعاه البايع الاصل في هذه انه اذا احدث في الولد ما لا
يلحقه الفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة ويبقى بثبوت النسب على هذا ان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك ولا يتبعه استيلاد الام وان ماتت
الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسب الولد واخذه لانه الاصل لاضافتها اليه حيث يقال ام الولد واستفادتها
الحرية من جهته لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا تعتقها وكان الثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى واذا لم يكن في الاصل ما يمنع الدعوة لم يضر فوات التبع
ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا لا يرد حصة الام وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب ولا
المشتري وعندهما متقومة فيضمنها وذكر المصنف رحمه الله رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت فاذا
اعتق المشتري الام وادعى البايع الولد فهو ابنه يرد عليه بحصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما اصاب
الام يلزم المشتري وما اصاب الولد سقط عندهما وعنده يرد عليه بكل الثمن كما سنذكره ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة
اذا لم يصدقه المشتري في دعواه وذكر الفرق بينهما انه كان معلوما في مسئلة الموت ان الاصل في هذا الباب اعني به ثبوت حق العتق
للام بطريق الاستيلاد وهو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب والام تابعة له في ذلك كما مر وفي الفصل الاول منها اعتق المشتري
للام قام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاد في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد فان قيل اذا لم يمتنع
الدعوة من الولد ثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه متعين لان الكلام فيما اذا جعلت الجارية في ملكه البايع ومن
حكم ثبوت النسب للولد صيرورة امه ام ولد البايع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري اجاب بقوله وليس من ضروراته

اي

اي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى
الرجل امة من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحقت فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت النسب من ابيه وليست امه ام ولد له
وكما في المستولدة بالنكاح بان تزوج امراة على انها حرة فولدت فاذا هي امة وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اعتق المشتري الولد
ثم ادعاه البايع بانه ولده قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاد فيه وفي التبع
وانما كان الاعتاق مانعا بيان لما يفيده عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البايع معناه ان الاعتاق من المشتري وحق
استحقاق النسب في الولد وحق الاستيلاد في الام فان كل واحد منهما لا يحتمل النقض فليس لفعل احدهما على فعل الاخر ترجيح
من هذا الوجه ورجحنا اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى
البايع الولد الاخر صحت دعوته فيهما جميعًا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كما ترى **قوله** بان التوامين في حكم الولد
الواحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما والحكم لصيرورته حر الاصل ثبوت النسب للاخر وللقايل ان يقول اذا كان الذلك وقد ثبت
العتق في احدهما ثبوته في الاخر واللازم ترجح الدعوة على العتق وهو المطلوب والفرض خلافه ويمكن ان يجاب عنه بانه ان ثبت
العتق في الاخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زايد فان عورض بان البايع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيًا
في نقض ما تم من جهته **اجيب** بانه غير مقصود فلا معتبر به ثم الثابت بيان ترجيح الاعتاق على الاستحقاق فان الثابت من
المشتري حقيقة والثابت للبايع في الولد حق الدعوة في الام حق الحرية والحق لا يعارض الحقيقة ونوقض بالمالك القديم مع
من العدو فان المالك القديم ياخذه بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقته **اجيب** بانه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما
وفيه نظر لان الفرض ان الحقيقة اولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن ان يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة
لان مبناها على تملك اهل الحرب ما استولوا عليه من مال المسلم وهو مجتهد فيه فانحطت عن درجة الحقايق فقلنا باخذه
بالقيمة جمعًا بينهما والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض اثار الحرية وهو عدم جواز النقل من
ملك الى ملك **قوله** وقوله في الفصل الاول يرد به ان ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد
عليه بحصة من الثمن هو قولهما وعنده يرد بكل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت **قوله** وهو الصحيح احتراز عما ذكر شمس
الايمة في المبسوط وقاضي خان والمحبوبي انه يرد ما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا بينهما في الاعتاق وكذب القاضي البايع
فيما زعم انها ام ولده حين جعلها معتقة المشتري او مدبرته فلم يبق لزعمه عبرة واما في فصل الموت فبموتها لم يجر الحكم بخلاف
ما زعم البايع فبقي زعمه معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن والذي اختاره المصنف رحمه الله هو ما ذكر شمس الايمة في الجامع الصغير
بناء على ان ام الولد قيمة لها وقالوا انه مخالف لرواية الاصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا
لم يبطل اعتاق المشتري قبل الواجب ان لا يكون للولد حصة من الثمن لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد
القبض **قوله** بان ذلك من حيث الصورة واما من حيث المعنى فهو حادث قبل القبض وظهر لذلك فله حصة من الثمن اذا ادعاه
البايع وقد استهلكه بالدعوة **قال** ومن باع عبدا ولد عنده والاصل في هذا انه اذا احدث في الولد ما يلحقه الفسخ
لا يمنع الدعوة فيه وعلى هذا اذا باع عبدا كان ولد عنده يعني كان اصل العلوق في ملكه ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه

البايع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لاحتمال النقض وما للبايع من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض لاجله وكذا اذا كاتب الولد
او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوى الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض لاجل ما لا يحتمله بخلاف الاعتاق
والتدبير لما تقدم وبخلاف ما ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري
لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه ولقايل ان يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فانى تتساويان ولما
من المشتري ومن البايع فمتساويتان في ان الثابت بهما حق الحرية فاين الترجيح ويمكن ان يجاب عنه بان التساوي بين المعتق
والدعوة في عدم احتمال النقض وذلك ثابت البتة وترجيح دعوة المشتري على دعوة البايع من حيث ان الولد قد استغنى بالولاء
عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحم له فلا حاجة الى الثانية ومن ادعى بسبب احد التوءمين يثبت لنسبهما منه وكلامه فيه
ظاهر صح — ط وذكر رواية الجامع الصغير كاشتمالها على صورة بيع احدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري قال شمس الايمة يجوز
ان يقال علامات توءمان وتوءم قوله ويبطل عتق المشتري ان كانت الرواية بكسر الراء فالعتق بمعنى الاعتاق وان كانت بالفتح
فلا حاجة الى التاويل وكلامه فيه قوله وقد الكلام فيه سواء لا وجوبا ط بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق
مقصودا يعني على تقدير تصحيح الدعوة من البايع وقد تقدم ان حق الدعوة فلا يعارض الاعتاق وهنا اي في مسألة
التوءمين يثبت بطلان اعتاق المشتري بتبع الحرية حرية الاصل لا حرية التحرير فالضمير في حريته راجع الى المشتري بالفتح
قوله فيه يتعلق بقوله يثبت والضمير للمشتري لذلك اي حرية الاصل بدل من قوله حريته وانما ابدل به اشارة الى سبقها
ليتبين بذلك ان البيع لم يكن صحيحا فالاعتاق لم يصادف محلا فكان خليقا بالرد والابطال ولم يكن اصل العلوق انعقد شاهد
الاتصال بالمدعي فكان هذا بني مجاز القول بهذا حر دعوة تحرير ولو قال احد التوءمين هذا حر كان تحريرا مقتصرا على محل ولاية
فلنا دعوة التحرير ونوقض بما اذا اشترى الرجل احد التوءمين وابوه الآخر فادعى احدهما الذي في يده انه ابنه ثبت نسبهما منه
ويعتقان جميعا ولم يقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال اذ الكلام فيه واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان
المدعي اذا كان هو الاب فالابن قد ملك اخاه فيعتق عليه وان كان هو الابن فالاب ملك ابنه فيعتق عليه ولا يكاد
تصح مع دعوة التحرير قوله واذا كان الصبي في يد رجل اقر انه ابن عبده او ابن فلان الغايب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه
لم تصح دعوته في وقت من الاوقات لا حالا ولا استقبالا اما حالا فلقيام المانع وهو تعلق حق الغير واما استقبالا فلان الغايب
لا يخلو حاله عن ثلاث اما ان يصدقه او يكذبه او يسكت عن التصديق والتكذيب ففي الوجه الاول والثالث لا تصح دعوته
بالاتفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب من جهة المقر له فيبقى اقراره وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عند ابي حنيفة خلافا لهما قالا
الاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا اذا اكره على الاقرار بنسب عبد فاقر به لا يثبت وكذا لو هزل به فاذا رده العبد كان وجوده
وعدمه على حد سواء فصار كانه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه وصار كما اذا اقر المشتري على البايع باعتاق المشتري فكذبه البايع ثم
قال المشتري انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وهو لا يصح وبخلاف
ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير
الملاعنين لاحتمال تكذيب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان كذلك

قوله صح

وقوله صح

وملك المدعي بسبب الولد الذي عنده لا ينتقض البيع فيما باع لانه لما لم يكن اصل العلوق في ملكه صح

اذا كان الصبي في يد رجل صح

... بلغة صح

فالاقرار به

فالاقرار به لا يرتد بالرد لان الاقرار به يتضمن شيئين خروج المقر عن الرجوع اذا اقر به لعدم احتمال النقض كالاقرار بالطلاق
والعتاق وتعلق حق المقر به وتكذيب العبد لا يبطل شيئا منهما اما الاول فلان تكذيبه لا يمس جانبه لما قلنا واما الثاني فلانه
ليس حقه على الخلوص بل فيه حق الولد ايضا وهو لا يقدر على ابطاله ونظر الامام فخر الاسلام بمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته
لتهمة مع قرانه او فسق ثم ادعاه الشاهد لنفسه فانها لا تصح وكذلك اوردها المصنف وذكره الاسبيجابي انه على الخلاف لا تقبل
عند ابي حنيفة خلافا لهما قوله ومسألة الولاء على استشهادهما بانها على الخلاف فلا ينتهض شاهدا سلمناه ولكن الولاء قد يبطل
باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى جانب الاب وصورته معروفة وانما لا يبطل اذا تقرر سببه ولم يتقرر لانه على عرضية
التصديق بعد التكذيب فكان امر الولاء موقوفا وقد اعترض عليه ما هو اقوى وهو دعوى المشتري لان الملك له قايم في الحال فكان دعوى
الولاء مصادفا المحل لوجود شرطه وهو قيام الملك فيبطل بخلاف النسب على ما مر ان النسب مما لا يحتمل النقض وهذا يصلح مخرجا اي حيلة
على اصل ابي حنيفة فمن يبيع الولد ويخاف المشتري عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد
مسلم ونصراني قوله واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي هو ابن النصراني فهو حر لان الاسلام مع
ايهما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اذ قلنا انه ينال شرف الحرية وشرف
الاسلام مآلا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام اي ينال الحكم به تبعا حرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها
ولقايل ان يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مومن خير من مشرك ودلايل التوحيد وان كانت ظاهرة ولكن الالف
بالدين مانع قوي الا ترى الى كفر آبايه مع ظهور دلايل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لا يعقل الاديان
او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن ان يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لآبايهم يدل على النسب لان
دعوته لا يحتمل النقض فتعارضت الآيات وفي الاحاديث الدالة على الترجيح بالصبيان نظرا لهما كثيرة فكانت اقوى من
المانع وكفر الآباء جحود والاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق ونزول الحضانة لا يلزم رق فيقللا منهما بخلاف
رق النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله اعلم بالصواب فلو كانت دعوتهما دعوة بنوة فالمسلم
اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين ونوقض بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة
انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين بينة فقدت او بالدعويان في البنوة ولم يترجح جانب الاسلام اجيب بان البينتين
وان استويا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة
في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يتعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يتعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حقا لنفسه
اولى وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه تقوى بقوله صلى الله عليه البينة على المدعي لانه احد
المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه قوله واذا ادعت المرأة صبيا اذا ادعت المرأة صبيا انه ابنها فاما ان يكون ذات زوج او
معتدة او لا منكوحة ولا معتدة فان كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت انه ابنها منه ثبت النسب منهما بالتزامه فلا
حاجة الى حجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بالحجة
وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها وهو المحتاج اليه اذ النسب يثبت بالفراش القايم وقد صح ان النبي عليه

قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة عند ابي حنيفة اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق فان لم يكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت منها بقولها
لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وفي هذا لا فرق بين الرجل والمراة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج او لا
والفرق هو ان الاصل ان كل من ادعى امرا لا يمكن اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمراة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان
انفصال الولد منها مما يشاهده فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفائه فلا يحتاج اليها والاول
هو المختار لعدم التحميل على احد فيهما ولو كان الصبي في يديهما او الصبية لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر فالقول لمن يصدقه
ثبت نسبه منه بتصديقه وباقي الكلام قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا ختم باب دعوى النسب بمسالة ولد المغرور وهو من
وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت منه ثم يستحق الوالدة وولد المغرور حر بالقيمة بالاجماع فانه لا خلاف بين الصحابة الاولى
وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف انه مضمون على الاب الا ان السلف رحمهم الله اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر
بن الخطاب رضي الله عنه نفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية
فعليه جارية مثلها وقال علي ابن ابي طالب رضي الله عنه عليه قيمتها واليه ذهب اصحابنا رحمهم الله فانه قد ثبت بالنص
ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتاويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية ولان النظر من الجانبين واجب دفعا
للضرر عنهما فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما قوله ثم الولد حاصل بيان لسبب الضمان وهو المنع
لانه حاصل في يده من غير صنعه يعني من غير تعد منه وانه لو مات الولد لا يضمن الاب قيمته لانعدام المنع وانه لو ترك مالا لا يضمن
ايضا لان المنع لم يتحقق لا عنه ولا عن بدله لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولا يقال ينبغي
ان يكون المال مشتركا بينهما لان حر الاصل في حق الاب رقيق في حق المدعي لانه علق حر الاصل في حق المدعي ايضا ولهذا لا
يكون الولاء له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها فانه لو قتله الاب يضمن
قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ دينه لان سلامة بدله بسلامة نفسه ومنع بدله كمنع نفسه فيغرم قيمته كما لو
كان حيا ويرجع بما ضمن من قيمة الولد على بايعه لانه ضمن له سلامته لان حر المبيع والبايع قد ضمن المشتري سلامة المبيع
بجميع اجزائه كما يرجع بثمنه اي بثمن المبيع وهو اللام لان الغرور شملهما بخلاف العقر فانه لا يرجع عليه لانه لزمه باستيفاء
منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته

كتاب الاقرار

قال في
النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب وذلك
لان دعوى المدعي اذا توجه الى المدعى عليه فامره لا يخلو اما ان يقر او ينكر وانكاره سبب الخصومة والخصومة مستدعية
للصلح قال الله تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعد ما حصل له من المال اما بالاقرار او الصلح
فامر صاحب المال بماله لا يخلو اما ان يربح منه او لا فان كان استربح منه فلا يخلو اما ان يسترح بنفسه او بغيره وقد ذكر استرباحه
بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها هنالك باقباله وذكر هنا استرباحه لغيره وهو المضاربة وان لم يسترح
فلا يخلو اما ان يحفظ بنفسه او بغيره ولم يذكر حفظ بنفسه لانه لم يتعلق حكم في المعاملات فيبقى حفظ بغيره وهو الوديعة

قال واذا اقر الحر البالغ العاقل الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا وفي الشريعة
عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق وشروط سنذكر في اثناء الكلام وحكمه انه كلام ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دلالة على
المخبر به فان المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كاذبا فقد اعتضد هذا المعقول بقوله صلى الله عليه الاقرار والالزام فيما
يندرئ بالشبهات فلا يكون ملزما في غيره اولى وهو حجة قاصرة اما حجته فلما تبين انه ملزم وغير الحجة غير ملزم واما قصوره فلعدم
ولاية المقر على غيره والحقيقة ان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة ولكن جعل حجة لترجح
جانب الصدق بانتفاء التهمة فيما يقر به على نفسه والتهمة نابية في الاقرار على غيره فبقي على التردد الثاني لصلاحيته للحجة
وشرط الحرية لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص فكان هذا اعتذار عن قوله اذا اقر الحر ولعله لا يحتاج اليه
قال اذا اقر الحر يحق لزمه وهذا صحيح واما ان غير الحر اذا اقر لزمه او لم يلزمه فساكت عنه فلا يرد عليه شيء ويصح ان يقال ليس
بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة اقرارهم بالحدود والقصاص وحجر المحجور عن الاقرار بالمال دون الاذن
قوله لان اقرار الحر دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للمحجور عليه اي اقرار المحجور عليه غير معتبر لما يوجب تعلق الدين برقبته وهي مال
المولى فلا يصدق عليه لمقصود الحجة بخلاف الماذون له لانه سلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها
وهي دين التجارة لان الناس لا يبايعون اذا علموا ان الاقرار لا يصح اوقد لا يتيسر لهم الاشهاد في تجارة يعلمونها منه بخلاف
الحدود والقصاص لان العبد فيها مبقى على اصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على
الجناية والجناية بناء على كونه مكلفا من خواص الادمية والادمية لا يزول بالرق فلا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي
والمجنون غير لازم لعدم اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا لانه بحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوما
فجهالته لا يمنع صحته لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق قد يلزم مجهولا بان تلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها
او يبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه فالاقرار قد يلزم مجهولا وعوض بان الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعي على الغير
قد يلزم له مجهولا فالشهادة قد يلزم بمجهول له وليست بصحيحه واجيب بان العلم بالمشهود به شرط بالنص واتفاقه ويشترط
المشروط بخلاف جهالة المقر فانها تمنع صحة الاقرار لان المجهول لا يصلح مستحقا ولذلك جهالة المقر مثل ان يقول لك علي او
منا الف واذا اقر بالمجهول يقال له بين المجهول لانه المجمل فاليه البيان كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره الحاكم على
البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بتصحيح اقراره بالبينة الجارية في بعض النسخ بصريح اقراره وذلك اي الخروج انما يكون بالبيان
فان قال له علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمته لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعا من
الاقرار وذلك باطل فاذا بين ما له قيمته فيما يثبت في الذمة كيلا كان او موزونا او عدديا نحو كر حنطة او فلس او جوزة
فاما ان يساعده المقر له او لا فان ساعده اخذه والا فالقول قول المقر مع يمينه لان المقر له يدعي الزيادة عليه وهو منكر
لذلك اذا قال لفلان على حق لما بينا انه اخبر عن الوجوب وكذا لو قال غصبت منه شيئا وجب عليه ان يبين ما هو مال
حتى لو تبين ان المغصوب زوجته او ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح اختيار العراق والاول اصح
لان الغصب اخذ مال في حكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد ان يتبين ما يجري فيه التمانع حتى لو تبين في حبة حنطة او قطرة

مار لا يصح لان العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة في بيانه ولو بين في العقار او في خمر المسلم صح لانه مال يجري فيه التمانع

فان قيل الغصب اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلزم نقض التعريف

او عدم قبول البيان فيهما فالجواب الي ذلك حقيقه وقد يترك الحقيقه بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد اشار اليه بقوله بعود

لا على العاده **قال** ولو قال لفلان علي مال اذا قال في اقراره علي مال فالمرجع البيان اليه لكونه المجمل ويقبل قوله فيما بين الا فيما دون الدراهم

والقياس قبوله لانه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقه بدلالة العادة ولو قال مال عظيم قال الشافعي رحمه الله هو مثل الاول وقلنا

الغا الوصف العظم فلا يجوز فلا بد من البيان بما يعد عظيما عند الناس والغني عظيم عند الناس والغنى بالنصاب لانه تعد

صاحبه غنيا فلا بد من البيان فان تبين بالمال الزكوي فلا بد من بيان اقل ما يكون نصابا ففي الابل خمس وعشرون لانه اقل

نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه وفي الدنانير عشرين مثقالا وفي الدراهم مايتي درهم وان تبين بغيره فلا بد من بيان قيمة النصاب

وهذا قول ابو يوسف ومحمد رحمهم الله ولم يذكر محمد قول ابي يوسف في الاصل في هذا الفصل وروي عنه انه قال لا يصدق في اقل

من نصاب السرقة لانه عظيم يقطع به اليد المحترمة وروي عنه مثل قولهما قيل وهو الصحيح لانه لم يذكر عددا يجب مراعاة

اللفظ فيه فاوجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة قال النهاية والاصح على قوله ان تبين على المقر في

الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليست تعظيمه ولو قال اموال عظام فالتقدير في

ثلاثة نصب من اي نوع سماه اعتبار الادنى الجميع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة وفي اقل من مايتي

درهم عندهما وفي اقل من ثلاثة عند الشافعي رحمه الله وقال لان الكثرة امر اضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد والعرف

فيها مختلف فكم من مستكثر عند القوم قليل عند آخرين وحكم الشرع لذلك تارة يتعلق بالعشرة وباقل منه كما في السرقة المهر

وبالمايتين اخرى كالزكاة وجوبا وحرمانا من اخذها وباكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج في الاماكن البعيدة فلم يكن العمل بها

اصلا فيعمل بقوله دراهم وينصرف الى ثلاثه ولا امكن العمل بها حكما لان في النصاب كثرة حكمية فالعمل بها اولى من الالغاء

وقال ابو حنيفة الدراهم مميز يقع بتمييز العدد وانتهى ماينتهي اليه اسم الجميع تمييز اهو العشرة لان ما بعده مميز بالمفرد يقال

احد عشر درهما ومائة درهم فيكون العشرة اليه هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فيصرف اليه لان العمل بما دل عليه

اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره ولو قال له علي دراهم فهي ثلاثة بالاتفاق لانها اقل

الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثنى الا ان تبين اكثر منها لاحتمال اللفظ وكونه عليه فلا تهمة وينصرف الى الوزن

المعتاد وهو غالب نقد البلد فان لم يكن فيه نقد متعارف حمل على وزن سبعة لكونه معتبرا في الشرع **قال** ولو قال

كذا كذا درهما كناية على العدد والاصل في اعتبار اللفظ فانه نظير في الاعداد المفسر حمل على اقل ما يكون من ذلك النوع وما ليس

له ذلك بطل فاذا قال كذا درهما كان بمنزلة ما اذا قال له علي درهم واذا قال كذا كذا احد عشر وان ثلث بغير واو ولم يزد على ذلك لعدم

النظير واذا قال كذا وكذا كان احدى وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة واحدى وعشرين وان ربع يزاد الالف ولو قال له علي او

قبلي فهو اقرار بالدين لان على للايجاب وقبلي ينبي على الضمان على ما مر في الكفالة ولو وصل المقر فيهما بقوله وديعة صدق

ويكون مجازا لايجاب حفظ المضمون والمال محله لكنه تغير عن وضعه فيصدق موصولا قال المصنف رحمه الله وفي نسخ المختصر

لفظان صح

كذا صح

كان صح

يعني مختصر القدوري في قوله قبلي انه اقرار بامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار **قوله** للحق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة

جميعا والامانة اقلهما فيجعل عليها وكان قياس ترتيب **قوله** وضع المسئلة انه يذكر ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الاصل

لان الهداية تشرح مسايل الجامع الصغير والقدوري الا ان المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه في الذكر ولو قال عندي او معي

او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشي في يده والبعد متنوع الى امانة

وضمان فيثبت اقلهما وهي الامانة ونوقض بما اذا قال له قبلي مائة درهم دين وديعة او وديعة دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهي

الامانة **اجيب** بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والاخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن واهمالهما لا يجوز فحمل الدين على الوديعة

حمل الاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشي لا يكون تابعا لما دونه فتعين العكس ولو قال لرجل على الف درهم فقال اتزنها او استبرها

او اجلني منها او قد قبضتكها كانه اقرار بالمدعى لان ما خرج جوابا اذا لم يكن كلاما مستقلا كان راجعا الى المذكور اولا فكانه اعاد

تصريح لفظه فلما اقترن كلامه في الاوليين بالكناية رجع الى المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي كما لو اجاب بنعم لكونه

غير مستقل حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور لكونه مستقلا فكانه قال اتقدوننا للناس والكف

المال واترك الدعوى الباطله او بما داو انقد للناس بدراهيم واما في قوله اجلني فلان التاجيل انما يكون في حق واجب واما

قد قضيتكها فان القضا يتلو الوجوب ودعوى الابرا كدعوى القضا لانه يتلو الوجوب وكذلك دعوى الصدقة والهبة

يعني لو قال تصدقت بها علي او وهبتها لي كان اقرارا لانه دعوى التمليك وذلك يقتضي سابقة الوجوب واذا قال له علي الف

الى سنه وقال المقر له بل هي حاله فالقول للمقر له لان المقر اقر على نفسه وادعى حقا لنفسه فيه فلا يصدق كما اذا اقر بعبد في

يده لغيره وادعى الاجارة لا يصدق في دعوى الاجارة بخلاف ما اذا اقر بدراهم سود فانه يصدق لان السواد صفة في الدراهم

فيلزم على الصفة التي اقر بها وقد مرت المسئلة في الكفالة ويستحلف له المقر له على انكار الاجل لانه منكر واليمين على المنكر وان قال

له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم لو قال مائة وثوب او مائة وشاة لزمه ثوب واحد وشاة واحدة والمرجع في تفسير

المائة اليه لانه المجمل وهو القياس في الدراهم ايضا وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والمبهم يحتاج الى التفسير ولا تفسير له

ههنا لان الدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة وذلك ليس بتفسير لاقتضائه المغايرة فبقيت المائة على ابهامها كما في

الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق بين الفصلين انهم استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره عقيب العددين والاستعمال

فيما يكثر استعماله وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك فيما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير والكيل

والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة ويجوز الاستقراض بها بخلاف غيرها فان الثوب لا يثبت

في الذمة دينا الا سلما والشاة لا يثبت في الذمة اصلا فلم يكثر كثرتها فبقي على الحقيقة اي على الاصل وهو ان يكون بيان المجمل

لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت وكذا اذا قال مائة وثوبان يرجع في بيان المائة الى المقر

لما بينا ان الثياب مما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الكل ثيابا

بالاتفاق لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف حتى يدل على المغايرة فانصرف اليهما

جميعا لاستوائهما في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب جمع لا يصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد

من صح

واحد **قوله** ومتى اقر بتمر في قوصرة الاصل في جنس هذه المسايل ان من اقر بشيء احدهما ظرف للآخر فاما ان يذكرهما بكلمة في
او بكلمة من فان كان الاول كقوله غصبت من فلان تمرًا في قوصرة وهي بالتخفيف والتشديد وعا التمر او ثوبا في منديل او طعاما
في سفينة او حنطة في جوالق لزماه لان غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وان كان الثاني كقوله تمرا من قوصرة
وثوبا من منديل وطعاما في سفينة لم يلزمه الا المظروف لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ومن اقر بشيئين
لم يكن كذلك كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الثاني لما لم يصلح ظرفا للاول لغا آخر كلامه ومن اقر بغصب دابة
في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني ان الاقرار اقرار بهما جميعا لكن لا يلزم ضمان الا ضمان الدابة خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما
لانهما غير منقولين والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد رحمه الله يدخلان في ضمانه دخولهما في الاقرار
لانه يرى بغصب العقار والنصل حديد السيف والجفن الغمد والحمايل جمع حمالة بكسر الحا وهي علاقة السيف والمحملة بيت
يرى بالثياب والاسرة والعيدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وبقية كلامه يعلم من الاصل المذكور لان البيتين من
الثياب قد يلف في عشرة اثواب قيل هو منقوض على اصله فان قال غصبته كرباسا في عشرة اثواب حرير لزمه الكل عند
محمد مع ان عشرة اثواب حرير لا يجعل وعا الكرباس عادة **قوله** على ان كل ثوب موعى وليس بوعا معناه ان الجميع ليس بوعاء
للواحد بل كل واحد منهما موعى بما حواه والوعا ليس هو موعى هو ما كان ظاهرا فاذ التحقق علم كون العشرة وعا للثوب الواحد
كان آخر كلامه لغوا وتعين اول كلامه محملا يعني ان يكون في بمعنى البين **قوله** لان الضرب لا يكثر المال معناه ان اثر الضرب
في تكثير الاجزا لا ازالة الكبر لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا وان جعلته الفا حتى لم يزد فيه وزن قيراط وباقي كلامه ظاهر **ط**
وقد تقدم في كتاب الطلاق **فصل** لما كانت مسايل الحمل مغايرا لغيرها ذكر في فصل على حدة والحق بها مسألة الخيار اتباعا
للمبسوط ومن قال الحمل فلانة علي الف درهم ومن اقر للحمل فاما ان يكون سببا او لا فان بين فاما ان يكون سببا صالحا او لا
فان كان صالحا مثل ان يقول اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه بين سببا لو عاينّاه حكمنا به فلذلك باقراره
ثم ان جاءت به في مدة يعلم فيها انه كان قايما اي موجودا وقت الاقرار بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لاكثر الى سنتين وهي معتدة فكذلك واما اذا جاءت به لاكثر
ستة اشهر وهي غير معتدة لم يلزمه وكذا ان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في الحقيقة
لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ان جاءت بولدين حيين فالمال بينهما نصفين ان كانا ذكرين وان كان احدهما
ذكرا والاخر انثى ففي الوصية لذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان السبب غير صالح مثل ان قال باعني
او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر **قوله** ولا حكما لانه لا يولى عليه فان قيل كان
ذلك رجوعا وفي الاقرار لا يصح **اجيب** بانه ليس برجوع بل ظهر كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا او خطاء ويد فلان
صحيحة وهذا بخلاف ما اذا اقر للرضيع وبين السبب بذلك لانه وان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما لان
وهو القاضي او من ياذن له القاضي وإذ تصور بالنايب جاز للمقر اضافة الاقرار اليه وان لم يتبين سببا وهو المراد بقوله
ان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وصححه محمد لان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها والانزاع
في صدوره عن اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى المحل بحمله على السبب الصالح احلا لكلام العاقل على الصحة كالعبد
الماذون له اذا اقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صداقا او دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا
تصحيحا لكلام العاقل ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون له
واحد المتفاوضين عليه فاخذ به الشريك الآخر والعبد في حال رقه فيتخصص بذلك له العرف كالتصريح به ومن اقر بحمل جارية
او بحمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا لان الجارية كانت لواحد واوصى بحملها لرجل ومات والمقر
وارثه وورث الجارية عالما بوصية مورثه واذا صح ذلك وجب الحمل عليه ولا وجه للميراث في هذه الصورة لان من له الميراث
في الحمل له ميراث في الحامل ايضا ومن اقر لرجل بشيء على انه بالخيار في اقراره ثلاثة ايام فالاقرار صحيح يلزمه به ما اقر به
لوجود الصيغة الملزمة وهي قوله علي ونحوه والخيار **بط** لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل وان كان كاذبا
للواقع فلا معتبر باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثيره في العقود ليتغير به
صفة العقد ويتخير به فسخه وامضايه

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير
شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه تغييرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثني
وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه **قال** ومن استثنى متصلا
باقراره ومن استثنى متصلا باقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي فلان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن
الباقي لان معنى **قوله** عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة لما عرف في الاصول واما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلما
ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التاخير وقد عرف ذلك ايضا في الاصول ولا فصل بين كون المستثنى اقل او اكثر
وهو ايضا قول الاكثر وقال الفرا استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل
الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه واستثناء الكل باطل لما ذكرنا انه يكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل
بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء
وهذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه يصح قال المصنف رحمه الله في الباب الاول
من ايمان الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك
فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل
وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بعين اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا ترجيح
جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى واسائما وجه ذلك **واجيب** بان الاستثناء تصرف لفظي الا ترى انه لو قال انت
طالق ست تطليقات الا اربعة صح الاستثناء ووقع طلقتان وان كان الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد
على الثلاث ومن هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى ولو قال له علي ماية درهم الا دينارا
او الا قفيز حنطة عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه ماية الا قيمة الدينار او القفيز خلافا لمحمد ولو قال له علي ماية الا

ثوبا لم يصح عندنا خلافا للشافعي فيهما في قول محمد والشافعي يعود الي المقدور وغيره لان الكلام السابق يشتمل الدينار والقفيز وذلك يعود على الثوب وهذا غير مقدور ولمحمد رحمه الله ان الاستثنا ما لولاه لدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس وللشافعي رحمه الله ان الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فاستثني المانع بعد تحقق المقتضي وهو التصرف اللفظي وكلام المصنف رحمه الله كما تري يشير الي ان المجانسة بين المستثني والمستثنى منه شرط عند الشافعي رحمه الله وهو الحق وقدر الشارحون كلامه على انها ليست بشرط بناء على ان الاستثناء عنده يعارض الصدور وليس من شرطه المجانسة وليس تصحيح لانه يقول بالاخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بان الاستثنا لبيان ان المصدر لم يتناول المستثنى فهو احوج الي اثبات المجانسة لاجل الدخول ولكن لابي حنيفة وابي يوسف ان شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في المقدرات والعددي المتقارب اما الدنانير فظاهر واما المقدرات فلانها اثمان باوصافها فانها اذا وصفت يثبت في الذمة حالا او موجلا وجاز الاستقراض بها واما العددي المتقارب فلانه بمنزلة المثل في قلة التفاوت وما كان ثمنا صلح مقدرا لما دخل تحت المستثني من الدراهم لحصول المجانسة بينهما بالاشتراك بما في احص الاوصاف فصار بقدره يستثنى من الدراهم بقيمته واما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب مطلق عند المعاوضة بل يثبت سلما او ما هو بمعنى السلم كالبيع بثياب موصوفه وما ليس بثمن لا يصلح مقدارا للدراهم لعدم المجانسة فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه فلا يصلح الاستثناء وللقايل ان يقول لما ليس بثمن لا يصلح مقدارا من حيث اللفظ او القيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تعد الدراهم من حيث القيمة والجواب ان التقدير الاستثنا في تقتضي حقيقة التجانس او معناه بما ذكرنا من حيث اخص الاوصاف استحسانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير الي القيمة وليس ذلك في غير المقدرات **قال** ومن اقر بحق وقال ان شا الله ومن قال لفلان علي ماية درهم ان شا الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله اما ابطال كما هو مذهب ابو يوسف فلا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزم لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فوقع وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار لانه ان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الي المستقبل وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي ماية درهم اذا ات او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان للمدة فيكون ذلك منه دعوى الاجل الي الوقت المذكور حتى لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم **قال** ومن اقر بدار واستثني بناها لنفسه ومن قال هذه الدار لفلان الا بناها فانه لي فللمقر له الدار والبنا لان البنا لم يتناوله لفظ الدار مقصودا والاستثنا لبيان ان المستثني من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته فالبنا لا يكون مستثنى اما ان لفظ الدار لم يتناول البنا مقصودا فلانه يدخل فيه تبعا ولهذا لو استحق البنا قبل القبض لا يسقط شي من الثمن بمقابلته بل تخير المشتري واما ان الاستثنا لبيان ذلك فلانه تصرف لفظي وقد تقدم ذلك والقبض في الخاتم والنخله في البستان نظير البنا في الدار لانها لا تدخل فيه تبعا الا لفظا ولو قال هذه الدار لفلان الا ثلثها او الا بيتا منها فهو كما قال لان ذلك داخل فيه لفظا ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الكل للمقر له لانه اقر بكلها ثم ادعى شيا منها بعد ذلك فلا يصدق الا بحجة

او تعليق كما هو مذهب محمد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشية فقال ان شاء الله انت طالق عند ابي يوسف صح

ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الكل للمقر له لانه اقر بكلها ثم ادعى شيا منها بعد ذلك فلا يصدق الا بحجة ولو قال بنا هذه الارض دون البنا لفلان والبنا لا يتبعه بخلاف ما اذا قال من بقعة لا بناء فيها فكانه قال بياض بنا هذه الدار والارض لفلان حيث كانا للمقر له لان الاقرار بالارض لاصالتها اقرار بالبنا كالاقرار بالدار وجنس هذه المسايل يخرج على اصلين احدهما ان الاقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني ان اقرار الانسان ليس بحجة على غيره فاذا اقر بسببين يتبع احدهما الاخر كالارض والبنا فان كان الشخص فقط وان كان لشخصين فان قدم التابع فقال بنا هذه الارض لفلان والارض لفلان فكما قال لان فان الاقرار الاول لما صح لم يصح جعل البنا تابعا لئلا يلزم الاقرار على الغير فلا يصح وان قدم المتبوع فكلاهما للمقر له به لان الاقرار به يستتبع التابع فالاقرار بالتابع بعد ذلك اقرار على الغير فلا يصح واذا اقر باحدهما فان المتبوع لقوله الارض لفلان والبنا لي كانا للمقر له بالاستتباع وان كان التابع كقوله الارض لي والبناء لفلان كان كما قال لان الاول دعوى بعد الاقرار فلا يصح وفي الثاني عكسه فصح **قال** ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فاما ان ذكر عبدا بعينه او لا فان كان الاول فهو على وجوه احدها ان يصدقه المقر له فيقال له ان شيت سلم العبد وخذ الالف والا فلا شي لك لانهما تصادقا والثابت بالتصادق كالثابت معاوسه وفيه نظر لانهما اذا تصادقا ثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر بتسليم الثمن على المقر ثم بتسليم العبد على المقر والجواب ان ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له بتسليم الثمن وليس ما نحن فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما بما لا يدعيه احد وذلك باطل والثاني ان يقول المقر له العبد عبدي ما بعته وانما بعتك عبدا غيره وسلمته اليك وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود كما لو قال لك علي الف غصبه منك وقال لا بل استقرضت مني ولا تفاوت في هذا بين ان يكون العبد في يد المقر والمقر له والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وفيه لا يلزم المقر شي لان المقر ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله وفي هذا ايضا لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر ويد المقر له فانه اذا كان في يد المقر يأخذ العبد ولو قال مع ذلك اي مع انكار العبد انما بعتك غيره يدعي لزوم المال ببيع عبد اخر تحالفا لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والمقر ينكره واذا تحالفا بطل من المقر والعبد سالم لمن هو في يده وان كان الثاني لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به فان اقراره صح رجوعا الي كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان جهالة المبيع مقارنة كانت كالجهالة المبيع مقارنة كانت كالجهالة حاله العقد او طارية كما اذا اشترى عبدا ونسياه عند الخلط باشاله يوجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول وذلك يوجب سقوط نقد الثمن فاول كلامه اقرار يوجب الثمن واخره يوجب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد المقر له اما ان يصدق المقر في الجهة او لا فان صدقه فالقول للمقر في عدم القبض كما سياتي وان كذبه فان المقر اما ان وصل بقوله لم اقبضه او فصل وان وصل فالقول قوله وان فصل لم يصدق لان اول كلامه موجب واخره قد يعتوره يحتمل لانه سفاره على اعتبار عدم القبض فكان بيان يعتبر وهو ان ما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله وان اقر انه باعه متاعا وانما عبر عنه بذلك ليعلم ان الحكم في المتاع حكم العبد **قوله** وبلا يتاكد الوجوب اي بمجرد وجوب السبب وهو البيع لا يتاكد

ومن قال له علي الف درهم من ثمن عبد صح

وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبض المبيع في حير التردد لانه ربما يهلك المبيع في يد البايع فيسقط الثمن على المشتري لكنه
متاكد بالقبض والمدعي يدعي القبض والمقر ينكره فيقول القول **قوله** وفي عبارته نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط
فلا بد من جواب **قوله** وبه لا يتاكد الوجوب لا يصلح لذلك ولذلك قوله فيكون لوجوب الفاء ولعدم الربط فان لو قدرت كلامه وان
وافقه الطالب في السبب فيكون القول والحال انه بمجرد السبب لا يتاكد لكنه يتاكد بالقبض كان الطالب مدعيا للقبض والمقر منكره
فيكون القول **قوله** ولو قال ابتعت منه وفي بعض النسخ ابتعت منه بيعا اي مبيعا وفي بعضها عينا الا اني لم اقبضه فالقول قوله
بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض ولم يقر بوجوب الثمن لجواز ان يوجد البيع ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط بخلاف
الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ولو قال له علي الف من ثمن خمر او من ثمن خنزير لزمه الالف ولم يقبل فان
من ضرورته القبض هذا مفهوم كلام المصنف وفيه نظر فانه انما كان كذلك ان لو وجب تسليم المبيع اولا وليس كذلك كما تقدم
في البيوع تفسيره عند ابي حنيفة وصل او فصل اذا لم يصدقه المقر له لانه رجوع لانه اقر بوجوب الالف ثم زعم انه لم يكن واجبا
عليه لان ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعا وقالا اذا وصل لم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب لان
الخمر مال الحربي وفي الصحيح والصنه وقد اعتاد القسمة شراها واذا غنمها فيحمل انه بنى اقراره على هذه العادة فكان اخر كلامه بيانا
مغيرا فيصح موصولا فصار كما اذا قال في اخره ان شاء الله تعالى واجاب بان ذلك تعليق لان صيغته وضعت له والتعليق
بين اهل اللسان متعارف كالارسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الارسال فمع صيغة التعليق لا يلزم حكم
الارسال وهذا ابطال والابطال رجوع والرجوع بعد الاقرار غير صحيح موصولا ومفصولا ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض
الفا وهي بهرجة او زيوف او نبهرجة وقال المقر له هي جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وقالا ان قال ذلك موصولا صدق والا
وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص لكن على احد قولي ابي يوسف فان في رواية عنه لا يصدق وان وصل وعلى هذا
اذا قال الا انها زيوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قال له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير لان اسم
الدراهم اذا اطلق ينصرف الى الجياد لكنه يحتمل الزيوف لحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء لا استبدالا
والستوقة بمجازه لانها تسمى دراهم مجازا فامكن ان يتوقف صدر الكلام على عجزه فاذا ذكرها اخرا كان بيان تغيير فيصح موصولا
كالشرط والاستثناء كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة والستوقة ليست
من جنس الاثمان والبيع يرد على الثمن فلم يكن من محتملات العقد فكان دعواها رجوعا **قوله** وقوله الا انها وزن خمسة
جواب عما استشهد به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة فانها
وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له علي كر حنطة من ثمن عبد
الا انها ردية لان الرداءة ضد الجودة لذلك فهما صفتان سعافان على موضوع واحد اجاب بقوله لان الرداءة نوع
لا عيب فان قيل فالجودة لذلك لما مر انهما ضدان دفعا للتحكم اجيب بان الرداءة في الحنطة منوعة لا عيب وفي الدراهم
عيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الخلقة السليمة والحنطة قد تكون ردية في اصل الخلقة واذا كان نوعا لم يقتض مطلق
العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشرى بالحنطة ما لم يبين انها جيدة او وسط او ردية فليس في بيانه

موجب ولكلامه فيصح موصولا كان او مفصولا وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف لان
المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض والمقبوض قد يكون زيفا كما في
الغصب وجه الظاهر ان التعامل بالجياد والجياد هي المتعارفة والمطلق ينصرف الى المتعارف والمراد بالاصول الجامعان
والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يبين الجهة قال الفقيه ابو جعفر
لم يذكر في الاصول فمن المشايخ من قال يصدق بالاجماع اذا وصل لان اسم الدراهم يتناولها ولم يذكر ما يصرفها الى الجياد
وقال الكرخي هو على الاختلاف لا يصدق عنده مطلقا لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك
المحرم فصار هذا وما بين سببه بتجارة سواء ولو قال اغتصبت منه الفا وقال اودعني الفا ثم قال هي زيوف او نبهرجة
صدق لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا يقتضي في الجياد ولا تعامل في غصب الجياد ولا في ايداعها بخلاف
الاستقراض فان التعامل فيه بالجياد كما مر فيكون بيان النوع فيصح وان كان مفصولا وفيه نظر لانه قد تقدم في قول ابي
حنيفة ان الزيادة وفي الدراهم عيب فيكون ذكر الزيف رجوعا فلا يقبل اصلا فلا اقل من ان يكون بيانا مغيرا فلا يقبل
مفصولا ويمكن ان يجاب عنه قد ذكرنا انها صفة والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس
الا كما في الحنطة وقد لا يكون وح يجوز ان يكون منوعا وعيبا والضابط في ذلك ان ينظر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت
السلامة كانت الزيافة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضيتها تقيدت بها فلا يمكن ان يكون الزيافة نوعا منها
لنيابتها لكنها ينافيها منافي التضاد فكانت عيبا لان ضد السلامة عيب واذا لم يقتضها كانتا نوعين لمطلق الدراهم
اياها لاحتمال الجنس الانواع هذا والله اعلم **قوله** ولهذا اي ولاجل ان لا مقتضى له في الجياد لو جاز للمغصوب والوديعة
بالمعيب كان القول له فان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان او امينا وعن ابي يوسف انه
لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ الموجب للضمان فيهما هو القبض وهو موجود فيهما ولو اقر بالغصب والوديعة ثم
قال هي ستوقة او رصاص موصولا صدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم كما مر لكن كلامه يحتمله مجازا فكان بيانا مغيرا
فلا بد من الوصل ولو قال في هذا كله يعني المذكور من البيع والقرض والغصب الفا الا انه ينقص كذا فان وصل صدق لانه
استثناء مقدار وقد تقدم بيانه ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو وصل لان الانسان قد يحتاج الى التكلم بكلام كثير
قال ومن اقر بغصب ثوب هذه قد تقدم وجهها لان الغصب لا يختص بالسليم **ف** ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم المقر
اما ان يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقولك اخذت وشبهه او على فعل غيره كاعطيت فان كان الاول واتى بما لا يوجب الضمان
نحو ان يقول اخذت وديعة فان صدقه المقر له فذاك وان كذبه فان ادعى ما يدل على الاذن بالاخذ كالقرض فالقول للمقر
مع يمينه وان ادعى غيره ضمن المقر لانهما في الاولى توافقا على ان الاخذ كان بالاذن والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض
والاخر منكر فكان القول **قوله** بخلاف الثانية وان كان الثاني نحو ان يقول يقول اعطيتني وديعة وادعى الاخر غصبا لم يضمن
والفرق انه في الاول اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وانكره الخصم فكان القول **قوله** وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب
وهو منكر فالقول قوله فان قيل الاعطاء والدفع لا يكون الا بقبضه قلنا ممنوع قد يكون بالتخلية سلمناه لكنه ضروري فلا

ظاهر صح

في انعقاده سببًا الظمان وكلامه ظ قوله القول قوله الذي اخذ منه الدابة والثوب يعني اذا لم يكن معروفا للمقر اما اذا كان القول للمقر في قولهم جميعًا لان الملك فيه اذا كان معروفًا للمقر لا يكون بمجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه قوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول ههنا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي حنيفه قوله وجه القياس ما بينا في الوديعة اراد قوله لانه اقرار باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر قوله فيكون القول قوله في كيفية ثبوت اليد انه باي طريق كان كما لو قال ملكت عبدي لك الا اني لم اقبض الثمن ولي حق الحبس كان القول له وان زعم الاخر خلافه قوله وقد يكون من غير صنعه كاللقطة فانها وديعة في يد اللقيط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح والقت ثوبا في دار انسان قوله وليس مدار الفرق اشارة الى الرد على الامام القمي فيما ذكر ان الرد انما وجب في مسئلة الوديعة لانه قال انها اخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وقال في الاجارة واخيتها اي العارية والسكنى فردها علي فكان الافتراق في الحكم الافتراق في الوضع وقال في شرح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشيء لان محمدا ذكر في كتاب الاقرار لفظ الاخذ في الاجارة واخيتها ايضا وانما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب وهذا اي الذي ذكر في الاجارة واخيتها بخلاف ما اذا اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قول لان الديون تقضى بامثالها وذلك معلوم فاذا اقر باقتضاء الدين فقد اقر بقبض مثل الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال معلوم والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تملك ما اقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكر اما ههنا يعني في صورة الاجارة واخيتها فالمقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التقديم والتاخير الواقع في كلام المصنف تحتاج لتدبير ان شاء الله تعالى وباقي كلام لا يحتاج الى شرح

باب اقرار المريض

افرد اقرار المريض في باب على حدة باختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة قوله واذا اقر المريض في مرض موته اذا مرض المديون ولزمته ديون حال مرضه باسباب معلومة مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر مثل امراة تزوجها وعلم معاينة واقر في مرضه بديون غير معلومة الاسباب فديون الصحة والتي عرفت اسبابها مقدمة على الديون المقر بها وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض سواء كان معلوم او لا يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن الاهل اذ الفرض فيه مضاف الى المحله وهي الذمة القابلة للحقوق كالشراء والبيع فصار مبايعة او مناكحة وانما تعرض لوصف العقل والدين لانهما المانعان عن الكذب في الاخبار ولا اقرار اخبار عن ثبوت الحق في ذمته ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا تضمن ابطال حق الغير واقرار المريض تضمنه لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث اذا لم يكن عليه دين وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي من الاستواء بين حالة الصحة والمرض فانه لو كانتا مستويين لما منع من التبرع والمحاباة في حال الصحة فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال بقية حق الورثة اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعًا فالاستحقاق يضاف الى اخرهما وجودًا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت قوله بخلاف النكاح جواب عما استشهد به الشافعي من انشا النكاح والمبايعة وذلك ان النكاح من الحوائج الاصليه والمريض ممنوع من الحوائج الاصلية وان كان ثمه دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية قوله وهو بمهر

فصار صح

٤٧

المثل يجوز ان يكون حال يعني ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل واما في الزيادة على ذلك فباطله والنكاح جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان رابعة جاز ولست يحتاج اليها فلم تكن من الحوائج الاصليه واجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها قوله بخلاف المبايعة يعني ان المبايعة بمثل القيمة لا تبطل حق الغرماء بمال المديون بطل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن لابطال حق الغير غير معتبر كما مر اجاب بقوله وفي حال الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التمير فلم يحتج الى تعليق حق الغرماء بماله وهذه اي حالة المريض حالة عجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى فان قيل سلمنا ذلك لكن اذا اقر في المرض ثانيا وجب ان لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح في حق غرماء الصحة كذلك قوله بقوله وحالة المرض حالة واحدة يعني اوله واخره بعد اتصال الموت به حالة واحدة لانه حالة الحجر فكانا بمنزلة اقرار واحد بخلاف حالتي الصحة فيعتبر الاقرار جميعا بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة الاطلاق وهذه حالة عجز فيفترقان فيمنع تعلق حق الغرماء الصحة بماله عن اقراره في حالة المرض ولا يمنع الاقرار في اول المرض عن الاقرار في اخره وهذا الدليل فاد التفرقة بين دين الصحة ودين المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب فقال وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له فيقدم على المقر به ويصير مثل دين الصحة لا تقدم احدهما على الاخر لما بينا انه من الحوائج الاصلية يعني في النكاح ولا تهمة في ثبوته في غيره قوله ولو اقر بعين في يده لا خر لم يصح الاقرار بالعين في المرض كالاقرار بالدين فيه يمنعه عن ذلك تعلق حق الغرماء بالعين ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء كانوا غرماء الصحة او المرض او مختلطين لان في ذلك ابطال حق الباقين فلا يصح فان فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا وقال الشافعي سلم له ذلك لان المريض ناظر لنفسه فيما يصنع فربما يقضي من يخاف ان لا يسامحه بالابرا بعد موته ويحاسبه في الاخرة والتصرف على وجه النظر غير مردود والجواب ان النظر لنفسه انما يصح اذا لم يبطل حق غيره قوله الا اذا قضى ما استقرض استثناء من قوله ولا يجوز للمريض ومعناه اذا قضى في مرضه ما استقرضه في مرضه او نقد ثمن ما اشترى كذلك وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة جاز وسلم المقبوض للقابض لا يشاركه غيره لانه لم يبطل حق الغرماء وانما حول من محل الى محل يعدله ارايت لو رد ما استقرضه بعينه او فسخ البيع ورد المبيع كان يمنع سلامته للمردود عليه لحق غرماء الصحة لا فكذلك اذا رد بدله لان حكم البدل فاذا قضيت الديون المتقدمة بنوعيها وفضل شيء صرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح اي محمول على الصدق في حقه حجة وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق لهم حق ظهر صحته واذا لم يكن ديون في صحته جاز اقراره وان كان بكل المال لعدم تضمنه ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته فان قيل الشرع نص تصرف المريض على الثلث لقوله صلى الله عليه الثلث والثلث كثير وذلك اقوى من قول عمر رضي الله عنه اجيب بان ذلك في الوصية وما في معناها والاقرار للاجنبي ليس من ذلك كما يأتي ولان قضا الدين من الحوائج الاصليه لان به رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعلق بالتركه بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا تقدم تجهيزه وتكفينه قوله ولو اقر المريض لوارثه لا يصح والاقرار لبعض

عليه صح

اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته فان قيل الشرع قصر تصرف المريض على الثلث بقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير وذلك اقوى من قول عمر اجيب صح

لوارثه سوآء اقر بعين او بدين الا ان يطرقه بقية الورثة وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب
الصدق وبه بدلالة الحال والمريض غير ممنوع عن ذلك لكونه سعيا في فكاك رقبته وصار كالاقرار للاجنبي ولوارث آخر
وبوديعة مستهلكة للوارث كما اذا اودع اباه الف درهم بمعاينة الشهود فلما حضر الوفاة الاب قال استهلكتها ومات فان
بقية الورثة فان اقراره صحيح والالف من تركته للابن المقر له خاصة لان تصرف المريض انما يرد للتهمة ولا تهمة هنا لا
انه ان كذب بناه فمات وجب الضمان ايضا في تركته لانه مات مجهلا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث
ولا اقرار له بالدين وهو نص في الباب لكن شمس الايمة قال هذه الزيادة غير مشهورة والمشهور قول ابن عمر رضي الله عنه وارادته
ما روي عنه اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو **باطل** الا ان
الورثه وبه اخذ علماؤنا لان قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس ولان حق الورثة تعلق بماله ولهذا
يمنع من التبرع على الوارث اصلا وفي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ونبكر ما اوردنا بالاقرار بوارث آخر وبما اجنابه
عند الورثة فيما يورث تهمة تخصيصه والقرابة تمنع عن ذلك لانها سبب تعلق حق الاقربا بالمال وتعلق حقهم به يمنع تخصيص
بعضهم بشي منه بلا تخصيص الا ان هذا التعليق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الي المعاملة في حال الصحة لانه لو انحجر عن
الاقرار بالمرض لامتنع الناس عن المعاملة معه فان قيل فالحاجة موجودة في حق الوارث ايضا لان الناس كما يعاملون
مع الاجنبي يعاملون مع الوارث اجاب بقوله وكلما يقع المعاملة مع الوارث لان البيع للاسترباح والاسترباح مع
الوارث لانه يستحيي من المماكسة معه فلا يحصل الربح وكذا لم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا وهو السوال
المذكور به آنفا ثم هذا التعليق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فصح الاقرار **قال** واذا اقر لاجنبي جاز وان اقر
المريض لاجنبي صح وان احاط بماله لما بينا انه قضاء الديون من الحوايج الاصلية وكانت المسئلة معلومة مما تقدم الا انه
ذكرها تمهيدا لذكر القياس **قوله** والاستحسان فان القياس لا يقتضي جوازه الا بقدر الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه كما مر
الا انا قلنا لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي لان الثلث بعد الدين محل التصرف في ثلث ماله فبعد الاقرار
في الثلث الثاني ثم وثم حتى ياتي على الكل فان قيل المريض حق التصرف في ثلث ماله بدون اجازة الورثة فلما صح تصرفه في ثلث
ماله صح له التصرف في ثلث الباقي لما ان جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كانه هو من الابتداء فيجب ان ينفذ وصيته
في ثلثه ايضا ثم وثم الى ان ياتي على الكل فالجواب ان الثلث بعد الدين محل تصرف المريض كما اقر بدين استغل محل التصرف
الي ثلث ما بعده وليس الثلث بعد الوصية بشي محل تصرف المريض وصية بل الثلث محلها ليس الا فافترقا **قال** ومن اقر
لاجنبي الحي المقر له اما ان لا يكون وارثا للمريض او كان والوارث اما مستمر والمستمر اما ان يكون وارثا حالة الاقرار غير وارث
حالة الموت لحجب واما ان يكون وارثا حالة الموت غير وارث حالة الاقرار غير وارث لحجب او لغيره فاما ان يكون بسبب الارث
مما يستند الي وقت العلوق او لا واما ان يكون اعني غير المستمر وارثا في الحالين غير وارث بينهما فذلك ثمانية اوجه ففيما لم
يكن اصلا صح اقراره وفيما كان وارثا مستمرا لا يصح بالاجماع وفيما كان وارثا حالة الاقرار دون الموت فان كان الانتفا
للحجب كان كما اذا اقر لاخيه وهو وارث ثم ولد له ولد او اسلم الولد الكافر او اعتق الرقيق صح الاقرار باتفاق اصحابنا الثلثة

لان الوارثة بالموت فاذا لم يكن عنده وارثا كان كالاجنبي وان كان لغيره كما اذا طلق زوجته في مرضه ثلثا وقد اقر لها
بدين فلها الاقل من الدين والميراث لوجود تهمة الايثار لقيام العدة فلعله استقل ميراثا وباب الاقرار للوارث مسدود
فاقدم على الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على ميراثها وباب الاقرار ولا تهمة في الاقل فيثبت وفيما كان وارثا حالة الموت دون
الاقرار فان كان للحجب كما اذا اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن بطل اقراره خلافا لزفر اعتبارا لحالة الاقرار لانه موجب بنفسه
وقد حصل لغير وارث فيصح كما اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها قلنا الاقرار للوارث لا يصح وقد تبين بموت الحاجب وراثته
فيبطل اقراره بخلاف الاجنبية فانها وارثة قبل التزوج وان كان لغيره وقد استند السبب كما اذا اقر لاجنبي في مرضه
ادعى نسبه يثبت نسبه فيبطل اقراره وان لم يستند كما اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل والفرق ان بالمستند يتبين كون
الاقرار للوارث بخلاف غيره وفيما كان وارثا في الحالين دون الوسط كما اذا اقر لزوجته ثم ابانها ثم تزوجها بعد مضي العدة
ومات بطل الاقرار عند ابي يوسف وجاز عند محمد وهو القياس لانها ترث بسبب حادث بعد الاقرار ولا يوثر فيما قبله فيما
ليس بمستند كما اذا اقر لشخص في مرضه ثم صح ثم مرض فمات ووجه قول ابي يوسف وهو الاستحسان ان الاقرار للوارث باطل
لتهمة الايثار فاذا وجد سبب الوارثة عند الاقرار لان التهمة لم تكن منفردة لاحتمال زوال النكاح فلم يصح الاقرار **فصل**
ذكر الاقرار بالنسب في فصل على حدة بعد ذكر الاقرار بالمال لقلته ولصحة الاقرار بالولد ثلاث شرايط ان يكون يولد مثله
لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وان لا يكون الولد ثابت النسب اذ لو كان لامتنع ثبوته من غيره وانه يصدق المقر في اقراره
اذا كان يعبر عن نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه على ما مر في باب دعوى النسب ولا يمتنع الاقرار به لسبب المرض
لان الموت النسب من الحوايج الاصلية وهو يلزمه خاصة ليس تحميله على الغير فيثبت واذا ثبت كان كالوارث المعروف فيشارك
ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين هذا بيان ما يجوز الاقرار به وما لا يجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة
والمولى يعني مولى هذا بيان ما يجوز الاقرار به والعتاقة وسوآء كان اعلى او اسفل جاير سواء كان اقراره في حال الصحة او المرض
لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير فيتحقق المقتضي وانتفى المانع فوجب القول بجوازه وهذا الدليل كما ترى يدل
على صحة اقراره بالام لصحته بالاب وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرايض للامام سراج الدين المصنف رحمه الله
والمذكور في المبسوط والايضاح وجامع الصغير للامام المحبوبي ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والمراة ومولى
العتاقة قال صاحب النهاية والله اعلم بصحته بدلالة الدليل المذكورة ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا
انه اقر بما يلزمه الخ وقال في المبسوط اقرار المراة يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة ولا في ذلك ما ذكرنا
ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لابايهم وعليه الاجماع الا ان
يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد القابلة بالولادة اذا الفرض ان الفراش قايم فيحتاج الي تعيين الولد وشهادتها في ذلك
مقبولة وقد مر في الطلاق **قوله** وذكرنا في اقرار المراة تفصيلا في كتاب الدعوى يريد به ان اقرارها بالولد انما لا يصح اذا
كانت ذات زوج واما اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها
ولا بد من تصديق هولاء والمراة شرط صحة تصديقها خلوها عن زوج آخر وعدته وان لا يكون اختها تحته المقر ولا اربع

Margin notes:
لانه يعبر عن نفسه ح
فيه ح
وقد عرفت صحته ح
اخو ح
او لغيره

سواها ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لانه مما يبقى بعد الموت المقر لانه مما يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة
بالزوجية بعد موت الزوج المقر بالاتفاق لان حكم النكاح باق وهو العدة فانها واجبة بعد الموت وهي من آثار النكاح
الا ترى انها تغسله بعد الموت لقيام النكاح وكذا تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكام النكاح وهو مما يبقى
بعد النكاح كالعدة وهذا عندهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها
ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار
ومعناه ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث ولا يمكن ان يثبت بالارث وللقايل ان يعارض فيقول
لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانه معدومة حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول
الاقرار ويفسر بما ذكرتم ويمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعاين
قايما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث فليس بلازم له لجواز ان يكون المراة كتابية فلم يعتبر قايما باعتباره **قال**
ومن اقر بنسب من غير الوالدين ومن اقر باخ او عم لم يقبل في النسب لان فيه حمله على الغير واما في الارث فاما ان يكون
له وارث معروف قريبا كان لذوي الفروض والعصبات مطلقا او بعيدا كذوي الارحام او لا يكون فان كان فهو اولى بالميراث
من المقر له هذا لانه لما يثبت لم يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن استحق المقر ميراثه لانه اقر بالسبب بالنسب وبالاستحقاق والوارث
ماله بعده والاول اقرار على غيره وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع لان له التصرف في مال نفسه عند عدم الغريم
حتى لو اوصى بجميعه استحق الموصى له ويقية كلامه لا يحتاج الى بيان قوله ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسبه مبني
على ما ذكرناه ان الاقرار على نفسه صحيح فيشاركه في الارث وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت نسبه وهو المشهور عن ابي حنيفة
وان كان المقر احد ابنين لم يثبت النسب ايضا والمقر له يشارك المقر في الارث بنا على ما مر من الاصل الى اقراره تضمن شيئين
حمل النسب على الغير والاشتراك في ماله ولا ولاية له في الاول فلم يثبت وله ذلك في الثاني فيثبت قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه اخوه المعروف فيه اعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في
يده لان المقر اقر له بثلث شايع من النصيبين فنفذ في حصته وبطل في حصة الاخ ولابي حنيفة ان زعم المقر انه يساويه
في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يد المنكر كالهالك ويكون الباقي بينهما بالسوية **قال** ومن مات وترك ابنين وله
وترك ابنين وله على آخر ماية درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شي للمقر وللآخر خمسون بناء على ما ذكرنا من
من الاستحقاق على نفسه وعلى غيره وهو الاخ والميت فيصح على نفسه ولا يصح عليهما بخلاف الاخ بالله ما يعلم ان اباه
قبض منه المنابه ويقبض الخمسين من الغريم لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
على ما مر ان الديون يقضى بامثالها واقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضا عليه من حصته خاصة فاذا كذبه
اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا خلافا لابن ابي ليلى كما ذكرنا آنفا وعورض بان صرف اقراره الى نفسه
خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا يجوز والجواب ان قسمة الدين انما يكون بعد وجود الدين واذا اقر المقر
بقبض خمسين قبل الورثة لم يتقبل على زعمه ان المقبوض على التركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض فتصادقا

على كون المقبوض فتصادقا مشتركا بينهما فجاز المرجح لزعم المقر على زعم المنكر حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولكن
المقبوض مشتركا بينهما اجاب بقوله غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع يعني ان
المرجح هو ان اعتبار زعم المنكر يودي الى عدم الفايدة بلزوم الدور وذلك لانه لو رجع المقر على القابض بشي لرجع القابض
على الغريم لزعمه ان اباه لم يقبض شيا وله تمام الخمسين بسبب سابق قبل القبض وقد انتقض القبض في هذا
المقدار فيرجع لتمام حقه ورجع الغريم على المقر لاقراره بدين على الميت مقدم على الميراث فيودي الى الدور ولقايل ان
يقول اذا كان من زعم المنكر ان اباه لم يقبض شيئا كان من زعمه ان اخاه في اقراره ظالم وهو فيما يقبضه اخوه منه مظلوم
ولا يرجع على الغريم بشي لان المظلوم لا يظلم غيره ولكنه في زعمه ليس في الرجوع بظالم بل طالب لتمام حقه والله اعلم

كتاب الصلح

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا نعيده وهو اسم للمصالحة خلاف
المخاصمة وفي اصطلاح الفقها عقد وضع لرفع المنازعة وسببه تعلق البقا المقدر بتعاطيه وقد بيناه في التقدير
وشرط كون المصالح عنه مما يجوز عنه الاعتياض وسياتي تفصيله وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين
واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج
فيه الى قبول المدعى لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من
غيره فقال الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقبل الطالب قبلت وحكمه تملك المدعي المصالح عليه منكرا كان الخصم او مقرا
ووقوعه للمدعى عليه في المصالح عنه مما يحتمل التمليك والبراءة له في غيره ان كان مقرا وان كان منكرا فحكمه وقوع
البراءة عن دعوى المدعي احتمل المصالح عنه التمليك اولا وانواعه بحسب احوال المدعى عليه ما هو المذكور في الكتاب و
البدليين على القسمة العقلية على ما سنذكره وجوازه ثابت والسنة **قال** الصلح على ثلاثة اضرب الحصر على هذه الانواع
ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو على النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل
بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا وكل وكل ذلك جايز لقوله تعالى والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان الاطلاق في
لو قوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى ولا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير فكان للعهد اجيب
بان عدم الاعتبار لعموم اللفظ لخصوص السبب وبانه ذكر لتعليل اي لا جناح عليهما ان يصالحا والصلح خير فكان عاما
وقع **قوله** ان يصالحا في سياق الشرط فكان مستقبلا **قوله** والصلح خير فكان في الحال فلم يكن اياه بل جنسه فان قيل سلمنا
ولكن صرفه الى الكل متعذر لان الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى قذفا على آخر وصلح من ادعى على امراة نكاحا
فانكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار اجيب بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع بمانع لا يستلزم تركه
عند عدمه ولقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جايز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا
يجوز مع انكار او سكوت لانه صلح احل حراما وحرم حلالا وذلك حرام غير مشروع بالحديث المروي ولان المدعى عليه يدفع المال
لدفع الخصومة وهذه رشوة وهي حرام ولنا ما تلونا من قوله تعالى والصلح خير واول ما روينا من الحديث وهو قوله صلعم
كل صلح جايز بين المسلمين وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطا الضرة او لا يبرح الحيل

على ذلك واجب لئلا يبطل العمل به اصلاً رد ذلك لانه لو حمل على الصلح على الاقرار خاصة كان كالصلح على غيره لان الصلح
العادة لا يكون الا على بعض الحق فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالاً للمدعي قبل الصلح وحرم بالصلح فكان حراماً على
المدعى عليه منعه قبله وحل بعده فعرفنا ان المراد به ما كان حلالاً او حراما لعينه ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فكان
كالصلح مع الاقرار فيقضى بجوازه لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما المانع اما ان يكون من جهة الدافع او من جهة الآخذ
وليس شيء منهما بموجود اما الثاني فلان المدعي ياخذه في زعمه عوضاً عن حقه وذلك مشروع واما الاول فلان المدعى عليه
يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا ايضاً مشروع اذ المال وقاية الانفس ودفع الظلم عن نفسه بالرشوة امر جائز لا
لا ثم للجواز لقوله صلى الله عليه لعن الله الراشي والمرتشي وهو عام لانه محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض في امر غير
مشروع كما اذا دفع الرشوة حتى اخرج الوالي لاخذ الرشوة عن الارث واما دفع الرشوة لدفع عن نفسه فجائز للدافع وتمامه في احكام
القرآن للرازي فان قيل يشكل على هذا اذا ادعى على آخر الف درهم وهو ينكر وتصالحا على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض ينبغي
ان يجوز لان هذا الصلح في زعم المدعي انه في زعمه انه صرف لانه صالحه على الدراهم على الدنانير والقبض شرط فيه في المجلس
قال فان وقع الصلح عن اقرار اذا وقع الصلح عن اقرار وكان عن مال على مال اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات لوجود معنى
البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما في حق المتعاقدين فتجري فيه الشفعة في العقار ويرد بالعيب ويثبت فيه
خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة المصالح عليه لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وهذا
ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل احصى الى ذكره وهو ان الصلح باعتبار بدليه على اربعة اوجه اما ان يكون معلوماً على
معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون مجهولاً على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسليم مثل ان يدعي حقاً في دار رجل
وادعى المدعى عليه حقاً في ارض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليه وقد اصطلحا على ان يدفع
احدهما مالاً ولم يسمه على ان يترك الآخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد
احتيج فيه الى التسليم كما لو ادعى حقاً في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالاً معلوماً ليسلم المدعى
عليه الى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا في هذه الصورة على ان يترك المدعي
دعواه جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل في ذلك كله ان
ان الجهالة المفضية الى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة فما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز وما وجب
فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه في معنى البيع وان كان عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود
معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الصلح فاذا صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة
معلومة جاز وان قال ابداً او حتى يموت لا يجوز فان الاعتبار في العقود للمعاني كالبيع بشرط العوض فانها بيع معنى والكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة
كالاجارة واذا وقع الصلح عن السكوت والانكار كان في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي
لمعنى المعاوضة لما بينا ان المدعي ياخذ عوضاً في زعمه فان قيل العقد لما اتصف بصفة كيف يتصف باخرى تقابلها

الاجارة يجوز استحقاقها بعقد

اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد
في حق ثالث وكعقد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته والتحريم المؤبد في امها وهذا في كونه لافتداء اليمين وقطع
الخصومة في الانكار ظاهر واما في السكوت فلانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضاً في حقه بالشك مع ان
حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل **قال** واذا صالح عن دار اذا صالح عن دار عن انكار او سكوت
لا يجب فيها الشفعة لانه ياخذها اي المدعى عليه يستبقي الدار على ملكه لا انه يشتريها ويدفع المال كدفع الخصومة
والمرء يؤاخذ بما في زعمه ولا يلزمه زعم غيره بخلاف ما اذا كان على دار لان المدعي ياخذها عوضاً عن المال فكان معاوضة
في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه فصار كانه قال اشتريتها من المدعى عليه وهو ينكر
واذا صالح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه على المدعي بحصة المستحق من العوض لانه لكونه
عن اقرار معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك واذا صالح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه
رجع المدعي بالخصومة على المستحق لقيامه مقام المدعى عليه ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع
الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة فبقي في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده
كالمكفول عنه دفع المال الى الكفيل على غرض دفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم
اشتماله على غرضه ونوقض بما اذا ادعى داراً وانكر المدعى عليه ودفع المدعى الى ذي اليد شيئاً بطريق الصلح واخذ
الدار ثم استحقت فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع مع انه بظهور الاستحقاق تبين ان المال في يده غير مشتمل على غرض
الدافع وهو قطع الخصومة واجيب بان المدعى عليه مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت الضرورة
الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعي فهو في خيرة في دعواه فكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور
الاستحقاق فلا يسترده وان استحق بعض المصالح عنه رد المدعي حصة المستحق ورجع بالخصومة على المستحق فيه اي في
اصل الدعوى اما رجوعه عليه فلانه قام مقام المدعى عليه ولو استحق المصالح عليه في الصلح عن اقرار رجع بكل المصالح
عنه لانه انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما في البيع وان استحق بعضه رجع بحصته اعتباراً
للبعض بالكل وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بعضه بحسب الاستحقاق لان المبدل فيه
هو الدعوى هذا اذا لم يجز لفظ البيع في الصلح اما اذا جرى كما اذا ادعى داراً وانكر المدعى عليه ثم صالح عن هذه الدعوى على عبد
وقال بعتك هذا بهذه الدار ثم استحقت فان المدعي يرجع على المدعى عليه بما ادعى لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه
على البيع اقرار منه بالحق للمدعي اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم المبيع ولا كذلك الصلح لانه قد يقع
لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم الى المدعي فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين اي في فصل
الاقرار والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى **قال** وان ادعى حقاً في دار
هذه المسألة قد تقدمت في باب الاستحقاق من كتاب البيوع فلا نعيدها ولو ادعى داراً فصالح على قطعة منها كبيت من بيوتها
بعينه لم يصح الصلح لان ما قبضه بعض حقه وهو على دعواه في الباقي ويقبل بينته لانه استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقي في

في كون البعض المستحق في يده واما رد الحصة فلخلو العوض في هذا العقد عن عوض المدعي عليه ح

وابراء عن العين فكان عدمه وجوده سواء وذكر شيخ الاسلام انه لا يسمع دعواه وذكر صاحب النهاية انه ظاهر الرواية وجه
ان الابراء لاقي عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذا العين صح ولو ادعاه بعد ذلك
لم يسمع وقيد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على بيت معلوم من دار اخرى صح لكونه تبعا وكذا لو كان على سكنى
بيت معلوم من غيرها لكونه اجارة حتى شرط كون المدة معلومة ولو اراد المدعي ان يدعي البقية لم يكن له ذلك لو صول
كل حقه اليه باعتبار بدله عينا او منفعة قال المصنف والوجه فيه اي الحيلة في تصحيح اذا كان على قطعة منها احد امرين
ان يزيد درهما في بدل الصلح ليصير عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق ذكر البراءة عن دعوى الباقي مثل ان يقول برئت من دعواي
في هذه الدار فانه يصح لمصادفة البراءة الدعوى وهو صحيح حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء ببينة لم يقبل وفي ذكر لفظ البراءة
دون الابراء اشارة الى انه لو قال ابرأتك عن دعواي خصومتي في هذه الدار كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق بينهما
ان ابرأتك انما يكون ابراء عن الضمان كالامين لا عن الدعوى **قوله** برئت براءة من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة
ونقل بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله
ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا ويعلم من هذا التعليل
ان يكون قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غيره ذلك وهو **قال** لما فرغ من ذكر مقدمات الصلح
وشرايطه ومن ذكر انواعه شرع في بيان ما يجوز عند الصلح وما لا يجوز **قوله** والصلح جاير عن دعوى الاموال الاصل في هذا
الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال
بمال كان في معنى البيع كما مر واذا كان عن المنافع بمال كان اذا اوصى بسكنى داره فمات وادعى الموصى له السكنى فصالح الورثة على
شئ كان في معنى الاجارة لان المنافع تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح واذا صالح عن جناية العمد والخطا صح اما
الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شئ ووجه الاستدلال يحتاج الى تعيينه وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك فمن
اعطي له في سهولة من اخيه المقتول شئ من المال بطريق الصلح فاتباع اي فعلى ولي القتيل اتباع المصالح ببدل الصلح بالمعروف اي
على مجاملة وحسن معاملة واداء اي وعلى المصالح اداء الى ولي القتيل باحسان في الاداء وهذا في الدلالة على جواز الصلح
على جناية القتل العمد واما المعنى الاخر وهو مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه
في الدين وهو المقتول شئ من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على
حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة
واداء اليه باحسان اي فليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهرا فلهذا قال
ابن عباس رضي الله عنه نزلت في الصلح **قال** وهو بمنزلة النكاح اشارة الى الترب بعقد يحمل عليه الصلح عن دم العمد فانه
في معنى النكاح من حيث ان كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث ان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ بالتراضي ولذا كان
في معناه فما صلح ان يكون مسمى في النكاح صلح ههنا فلو صالح على سكنى دار او خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومة
صلحت صداقا فكذا بدلا في الصلح ولو صالح على ذلك ابدا لم يجز لانه لم يصلح صداقا لجهالته فكذا بدلا ولا يتوهم انه

نصل حج

تال حج

انهاج

بلغ مقابلة

العكس فانه غير لازم ولا هو ملتزم الا ترى ان الصلح عن القتل العمد على اقل من عشرة صحيح وان لم يصح صداقا وانه اذا صالحه على
ان يعفو من عليه عن قصاص على آخر جاز وان لم يصح العفو عن قصاص صداقا لان كون الصداق مالا منصوص عليه بقوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم وبدل الصلح في القصاص ليس كذلك فيكتفي بكون العوض فيه متقوما حتى صلح المال عوضا عنه فيجوز
ان يقع عوضا عن قصاص آخر **قوله** الا عند فساد التسمية استثناء من قوله ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا المعنى لكن اي لكن
اذا فسد التسمية بجهالة فاحشة او بتسمية ما ليس بمال متقوم فرق بينهما فاذا كان الاول كما اذا صالح عن دابة او ثوب
غير معين يصار الى الدابة لان الولي ما رضي بسقوط حقه فيصار الى بدل ما سلم له من النفس وهو الدية من مال القاتل لان
بدل الصلح لا يتحمله العاقلة لوجوبه بعقده وان كان الثاني كما لو صالح على خمر فانه لا يجب عليه شئ لانه لم يسم مالا متقوما صار ذكره والسكوت
عنه بيانه لو سكت بقي العفو مطلقا وفيه لا يجب شئ فكذا في ذكر الخمر وفي النكاح يجب مع السكوت عنه حكما قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم
في ازواجهم وموضعه اصول الفقه وتحقيقه ان المهر من ضرورات عقد النكاح فانه ما شرع الا بالمال فاذا لم يكن المسمى صالحا صار كما لو لم يسم مهرا ولو لم
يسم مهرا وجب مهر المثل فكذا ههنا واما الصلح فليس من ضروراته فاجوب المال فانه لو عفى بلا تسمية شئ لم يجب شئ وفيه نظر لان العفو ليس
صلحا والجواب ان الصلح على ما لا يصلح بدلا عفو من له الحق فصح ان يجب به ليس من ضروراته ويدخل في اطلاق جواب الكتاب وهو قوله ويصح عن جناية
العمد الجناية في النفس وما دونها وهذا اي الصلح عن جناية العمد بخلاف التملك فاخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشئ ثابت في المحل
وذلك رشوة حرام اما القصاص فلان فان ملك المحل فيه ثابت من حيث فعل القصاص فكان اخذ العوض عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحا
واذا لم يصح الصلح بطل الشفعة لانه يبطل بالاعراض والسكوت وقيد بقوله على الشفعة على الاحتراز عن الصلح على اخذ بيت بعينه من الدار
بحصته من الثمن فانه لا يصح لان حصته مجهولة لكن تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح والكفالة
بالنفس نظير لحق الشفعة يعني اذا كفل عن نفس رجل لجاء المكفول له وصالح الكفيل على شئ من المال على ان ياخذه المكفول له ويخرج الكفيل
عن الكفالة لا يصلح الصلح ولا يجب المال غير ان في بطلان الكفالة روايتين في كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل وهو رواية ابي حفص
وبه يفتي لان السقوط لا يتوقف على العوض واذا سقطت لا يعود وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل لان الكفالة بالنفس قد يكون وسيلة
الى المال فاخذت حكمه من هذا الوجه فاذا رضي ان يسقط حقه بعوض لم يسقط مجانا واما الثاني وهو جناية الخطا فلان موجبها المال
فتصير بمنزلة البيع ثم الصلح فيه اما ان يكون على احد مقادير الدية او لا والاول اما ان يكون منفردا او منضما الى الصلح عن العمد فان كان
منفردا وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا والمقدر شرعا لا يبطل فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص
حيث يجوز الزيادة على قدر الدية اذ ليس فيه تقدير شرعي كانت الزيادة ابطالا له بل القصاص ليس بمال فكان الواجب ان لا يقابله مال لكنه
اشبه النكاح في تقومه بالعقد فجاز باي مقدار تراضيا عليه كالتسمية في النكاح وان كان منضما الى العمد كما اذا قتل عمدا وآخر خطاء
ثم صالح اولياؤهما على اكثر من ديتين فالصلح جاير ولصاحب الخطا الدية وما بقي فلصاحب العمد لكن عليه لرجل مائة دينار ولآخر الف درهم
فصالحهما على ثلاثة الآف درهم فلصاحب الالف الالف والباقي لصاحب الدنانير والآخر الف درهم فصالحهما الثاني كما اذا صالح على مكيل
او موزون جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بهما الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين بدل الصلح ولو
قضى القاضي باحد مقادير الدية مثل ان قضى بمائة من الابل ثم صالح اولياء القتيل على اكثر من مائتي بقرة جاز لان الحق قد تعين بالقضاء في الابل

ان حج

سه حج

مهر المثل وفي الفصلين اي في فصل تسمية المال المجهول وفصل الخمر لانه الموجب الاصل في النكاح ويجب حج

وخرج غيره من ان يكون واجبًا بهذا الفعل فكان ما يعطي عوضًا عن الواجب فكان صحيحًا بخلاف الصلح بالزيادة عليه ابتدا لان تراضيهما على
مقدار الدية لم يجز فكذا هذا **قال** ولا يجوز عن دعوى حد الاصل ان هذا الاعتياض في حق الغير لا يجوز فاذا اخذ رجل زانيًا او سارقًا او
شارب خمر واراد ان يرفعه الي الحاكم فصالحه المأخوذ على مال ليترك ذلك فالصلح باطل وله ان يرجع اليه بما دفع اليه من المال لان الحد حق الله
ولا اعتياض عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال او تحليل الحرام واذا ادعت امراة على رجل صبيا هو بيدها انه ابنه منها وجحد الرجل
ولم تدع المراة النكاح وقالت انه طلقها وبانت منه وصدقها في الطلاق فصالح من النسب على مائة درهم فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز
الاعتياض عنه واذا اشرع رجل الى طريق العامة فصالح واحد من العامة على مال لا يجوز لانه حق العامة فلا يجوز للافراد واحد منهم بذلك قيد
بقوله الي طريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ فصالح رجل من اهل الطريق جاز الصلح لان الطريق غير مملوك لاهلها فيظهر في حق
الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل به الى تحصيل رضى الباقين وقيد بقوله واحدًا على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح
الامام على دراهم ليترك الظلة جاز اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضعها في بيت المال كان للاعتياض للامام على دراهم ليترك الظلة
جاز اذا كان في ذلك عن الشركة العامة تجاوزه وعلى هذا لو باع شيئًا من بيت المال صح وحد القذف داخل في جواب الحدود لان المغلب
فيه حق الشرع ولهذا لا يجوز عفوه ولا يورث بخلاف القصاص **قال** واذا ادعى رجل على امراة نكاحًا بناء على الاصل المار ان الصلح يجب
اعتباره باقرب العقود اليه شبهًا واذا جحدت النكاح فصالحته على مال بذلته امكن تصحيحه خلعًا في جانبه بناء على زعمه وبذلا للمال
لدفع الخصومة وقطع الشغب والوطي الحرام في جانبها فان قام على التزويج بينة بعد الصلح لم يقبل لان ما جرى كان خلعًا في زعمه ولا
فائدة في اقامتها بعده وان كان مبطلًا في دعواه لم يحل له ما اخذه وبينه وبين الله تعالى وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان
يسلمه بطيب من نفسه فيكون تمليكًا على طريق الهبة وفي عكس هذه المسئلة وهي ما اذا ادعت امراة على رجل نكاحًا فصالحها على مال
بذله لها اختلف نسخ المختصر في ذلك فوقع في بعضها جائز وبعضها لم يجز وجه الاول ان يجعل كان الزوج باعطاء بدل الصلح زاد
على مهرها ثم طلقها ووجه الثاني انه بذل لها ليترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما
اذا امكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح
في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة فاذا ادعى على رجل مجهول الحال انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه فاقرب
العقود اليه شبهًا العتق على مال فيجعل بمنزلته لامكان تصحيحه على هذا الوجه في زعمه ولهذا يصح على حيوان الي اجل في الذمة
فلا يصح ذلك الا بمقابلة ما ليس بمال كالنكاح والديات ولهذا لا يصح السلم في الحيوان ويجعل في حق المدعى عليه لدفع الخصومة
لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا يثبت الولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء اصالحة بعد كونه عبدًا له فكان
صلحه بمنزلة الاعتاق على مال وفيه الولاء واذا قتل العبد المأذون له رجلًا عمدًا فصالح عن نفسه لم يجز سواء كان عليه دين او لا
والفرق ان رقبته ليست حاصلة من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعًا وان جاز اجازة فلا يجوز ان يتخلص رقبته بمال المولى صار
كالاجنبي اي صار العبد كالاجنبي في حق نفسه لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بدون اذنه لا يجوز فكذا هنا اما
عبده فمن تجارته وكسبه وتصرفه فيه نافذ بيعًا فكذا استخلاصًا وتحقيق هذا ان المستحق كالزائل عن ملكه فصار كانه مملوك للولي
ولهذا كان له ان يتلقى هذا الي الصلح كانه شراء وهو يملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملكه المولى لا يملك شراءه فكذا الا

باطل مح

هذا م

الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه قتل عمدًا او صالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدًا واكتسابه له بخلاف المأذون
له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه
فقد عفى عنه ببدل فيصح العفو ولم يجب البدل في حق الولي فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك
جاز الصلح ولم يكن له ان يقتل وكان ان يبيعه بشيء ما لم يعتق فكذا هذا **قوله** ومن غصب ثوبًا يهوديًا يهود قوم من اهل الكتاب
ينسب اليهم الثوب يقال ثوب يهودي وانما خصه بالذكر اشارة الى كونه معلوم القيمة فكل ما هو معلوم القيمة حكمه كذلك فعلى هذا
من غصب قيميًا معلوم القيمة فاستهلكه فصالح من القيمة على اكثر منها من النقود جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته
بما لا يتغابن فيه الناس وقيد بالغصب لانه المحتاج الى الصلح غالبًا وقيد بالقيمي احترازًا عن المثلي فان الصلح عن كر
حنطة على دراهم او دنانير جائز بالاجماع سواء كانا اكثر من قيمته او لا لكن القبض شرط وان كانا باعيانهما لئلا يلزم الكالي بالكالي
وقيد بكونه معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عندهما وقيد بالاستهلاك لان المغصوب اذا كان قائمًا جاز الصلح
على اكثر من قيمته بالاجماع والاصل في هذا ان الدراهم تقع في مقابلة غير المغصوب حقيقة ان كان قائمًا وتقديرًا ان لم يكن عند ابي حنيفة
وعندهما بمقابلة قيمة المغصوب فقالا ان الواجب هو القيمة وهي مقدرة بالدراهم والدنانير فالزيادة عليها بما لا يتغابن فيه
الناس ربوا بخلاف ما اذا اصالح على عوض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل
تحت تقويم المقومين فلا تظهر فيه الزيادة ولابي حنيفة طريقان احدهما ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المالك ما لم تتقرر
حقه في ضمان القيمة حتى لو كان عبدًا واختار ترك التضمين كان العبد هالكًا على ملكه حتى كان الكفن عليه ولو كان ابقًا فعاد
من اباقه كان مملوكًا له واذا كان كذلك فالمال الذي وقع عليه الصلح يكون عوضًا ملكه في الثوب والعبد ولا ربا بين العبد
والدراهم كما لو كان العبد قائمًا والثاني ان الواجب على الغاصب رد العين لقوله صلى الله عليه على اليد ما اخذت حتى ترده فهو
الاصل في الغصب وانما القيمة عند تعذر رد العين ليقوم القيمة مقام العين فكان ذلك ضروريًا لا يصار اليه الا عند العجز
فاذا صالح على شيء كان البدل عوضًا عن العين وهو خلاف الجنس فلا يظهر الفضل ليكون ربوًا وفي كلام المصنف تسامح لانه
وضع المسئلة في القيمي وذكر في الدليل المثلي فان وجوب المثل معنى وصورة انما هو في المثليات ولا تصار فيها الى القيمة
الا اذا انقطع المثلي مح يصار اليها ويمكن ان يجاب عنه بانه فعل ذلك اشارة الى ان المثلي اذا انقطع حكمه كالقيمي لا ينتقل فيه الى
القيمة الا بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضًا فلا يكون ربوًا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة
ونوقض بما لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل فانه لا يجوز ولو كان بدلًا عن المغصوب جاز لان الطعام الموصوف
بمقابلة المغصوب ثمن وبمقابلة القيمة مبيع وبما لو صالح من الدية على اكثر من عشرة الاف درهم لم يجز واجيب بان المغصوب
المستهلك لا يوقف على اثره فكان كالدين والدين بالدين حرام حتى لو صالحه على ذلك حالا جاز وبان البدل لا يجعل في مقابلة
الدية لانه لا وجه لحمله على الاعتياض عن المنقول وعورض دليل ابي حنيفة بانه لو باع عين المغصوب بعد الهلاك او الاستهلاك
من الغاصب لم يجز فلو كان بمنزلة القايم حكمًا لجاز واجيب بان البيع يقتضي قيام مال حقيقة لكونه تمليك مال متقوم بمال متقوم
ليس بمال واما الصلح فيمكن تصحيحه اسقاطًا وصحته لا يقتضي قيام مال متقوم حقيقة **قوله** واذا كان العبد بين رجلين الي اخره

وقيد بقوله من النقود لانه لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع مح

الي اخره ظاهر مح

بالنص ما مر في العتاق من قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد

باب التبرع بالصلح

والتوكيل به لما كان تصرف المرء لنفسه اصلا قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لان الانسان في العمل لغيره متبرع قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه اي عمن وكل في رواية المصنف وروى غيره ما صالح عليه وهو المصالح عليه الا ان تضمنه والمال لازم للموكل اي على الموكل كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها اي عليها وهذا كما ترى يدل بظاهره على ان الوكيل لا يلزمه ما صالح عليه مطلقا الا اذا ضمنه فانه يجب عليه من حيث الضمان لا الوكالة قال المصنف وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا او معبرا فلا ضمان عليه الا ان يضمنه كالوكيل بالخلع فانه لا يؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل وذكر في شرح الطحاوي ان المختصر على اطلاق جواب المختصر وقال صاحب النهاية ما معناه لا بد لتاويل المسئلة من قيد آخر وهو ان لا يكون الصلح في المعاوضات على الانكار فانه لا يجب على الوكيل شيء وان كان فيها لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل وفي ذلك جائز من غير جوازه مع الخصم قال وان صالح عنه رجل بغير امره وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ووجه ذلك ان الفضولي عند الصلح على مال اما ان يكون قرن بذكر المال ضمان نفسه اولا فالوجه هو الوجه الاول والثاني ما ان اضاف المال الى نفسه اولا فالاول هو الوجه الثاني والثاني لما ان سلم المال المذكور اولا فالاول هو الوجه الثالث والثاني هو الرابع ولكن بقي وجهان آخران وهو ان يكون المال المذكور خاليا عن الاضافة اما معرفا او منكرا وكل منهما اما قرن به التسليم او لم يقرن وقد ذكر وجها حكم المنكر وبقي وجها حكم المعرف ولكن عرف وجه حكم المعرف المسلم بذكر التسليم في المنكر فبقي حكم المعرف غير مسلم وهو الذي ذكر بقوله قال العبد الضعيف ووجه آخر اما وجه الوجه الاول فانه اذا صالح وضمن تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة لانه يصح بطريق الاسقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم سواء لان الساقط لا يتلاشى ومثله لا يختص باحد فصلح ان يكون اصيلا فيه اذا ضمنه لضمانه اذا اضاف الى نفسه كالفضولي بالخلع من جانب المرأة اذا ضمن المال ويكون متبرعا على المدعى عليه لا يرجع عليه بشيء كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره فانه يرجع ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعي اي لا يصير الدين المدعى به ما كان للمصالح وان كان المدعى به عليه مقرا وانما يكون ذلك للذي في يده يعني في ذمته لان تصحيحه بطريق الاسقاط كما مر لا بطريق المبادلة فاذا اسقط لم يبق شيء يتجدد بعد ذلك ولا فرق في هذا اي في ان المصالح لا يملك الدين المدعى به بين ما اذا كان الخصم مقرا او منكرا اما اذا كان منكرا فظاهر لان في زعمه انه لا شيء عليه وزعم المدعي لا يتعدى اليه واما اذا كان مقرا بالصلح كان ينبغي ان يصير المصالح مشتريا ما في ذمته بما ادى الا ان شراء الدين من غير من عليه الدين تمليكه من غير من عليه وهو لا يجوز وهذا بخلاف ما اذا كان المدعي به عينا والمدعى عليه مقر فان المصالح يصير مشتريا لنفسه اذا كان بغير امره لان الشراء الشيء من مالكه صحيح وان كان في يد غيره ووجه الوجوه الباقية مذكور في المتن وهو ظاهر خلا ان قوله فالعقد موقوف اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم هو بمنزلة قوله صالحني على الف ينفذ على المصالح والتوقف فيما اذا قال المصالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان فانه فيه يتوقف على اجازة المدعى عليه فان اجاز جاز وان رد بطل وهذا وجه آخر غير ما ذكر في الكتاب ذكره في الذخيرة وباقي كلامه لا يحتاج

باب الصلح في الدين

اي شرح باب الصلح في الدين لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم قوله وكل شيء وقع عليه الصلح بدل الصلح اذا كان من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة لم يحمل الصلح على المعاوضة بل على استيفاء بعض الحق واسقاط الباقي وقيد بعقد المداينة وان كان حكم الغصب كذلك حملا لحال المسلم على الصلاح كمن له على آخر الف درهم جياد حالة من ثمن متاع باعه فصالحه على خمسماية وكمن له على آخر الف درهم كذلك فصالحه على خمسماية زيوف فانه لما كان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح منها على الف مؤجلة صح ويحمل على التاخير الذي فيه بمعنى الاسقاط لان في جعله معاوضة بيع الدراهم بمثلها نسيئة وهو ربوا فان لم يمكن حمله على اسقاط الباقي كما اذا صالح عنها على دنانير مؤجلة بطل الصلح لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فيحمل على التاخير فتعين جعله معاوضة اذ التصرف في الديون في مصالح الصلح لا يخرج عن احد هذين الوجهين وفي ذلك بيع الدراهم بالدنانير نسيئة فلا يجوز وكذا اذا كان له الف مؤجلة فصالحه على خمسماية حالة فانه لا يمكن على الاسقاط لان المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاء لبعض حقه وهو خير من النسيئة لا محالة فيكون خمسماية مثله من الدين وصفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام روي ان رجلا سال ابن عمر رضي الله عنه فنهاه عن ذلك ثم ساله فقال ان هذا يريد ان اطعمه الربوا لا حرمة ربوا النساء ليست الا الشبهة مبادلة المال بالاجل فلحقيقة ذلك اولى بذلك ولو كان له الف سود فصالحه على خمسماية بيض لم يجز ولو كانت بالعكس جاز والاصل ان المستوفي اذا كان دون حقه فهو اسقاط كما في العكس وان كان ازيد قدرا او وصفا فهو معاوضة لان الزيادة غير مستحقة له فلا يمكن جعله استيفاء فيكون معاوضة الالف بخمسماية وزيادة وصف وهو ربوا فان قيل اذا حقه الف درهم بنهرجة فصالحه على الف درهم جيدة بعد ثبت المال فهو اجود من النبهرجة جاز الصلح والزيادة موجودة اجاب بقوله وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يعتبر القبض في المجلس وحاصله ان الجودة اذا وقعت في مقابلة مال كان ربوا كالمسئلة الاولى فانها قوبلت بخمسماية من السود وهو ربوا واما اذا لم يقع فذلك صرف والجيد والردي فيه سواء بدليل ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه امكن جعله اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة ان كانت حالة واسقاطا لذلك وتاجيلا للباقي ان كانت مؤجلة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم لان مبنى الصلح على الحطيطة والحط هنا اكثر فيكون الاسقاط الزم من معنى المعاوضة قال ومن له على آخر الف درهم ومن له على آخر الف درهم حالة فقال اد الي غدا منها خمسماية على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء قيل معناه فقيل فهو بري في الحال ويجوز ان يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو بري من الباقي فان لم يدفع اليه غدا خمسماية عاد الالف كما كان في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود لانه ابراء مطلق اذ ليس فيما يفيده الاجعل اداء خمسماية عوضا حيث ذكره بكلمة المعاوضة وهي على والاداء لا يصلح عوضا لان حد المعاوضة ان يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها والاداء مستحق عليه لم يستفد به شيء لم يكن فجرى وجوده اي وجود جعل الاداء عوضا مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا

والمقيد بشرط صح

وهو لا يعود كما اذا ابدا بالابرآء بان قال ابراتك عن خمس مائة من الالف على ان تؤدي غدا خمسماية ولهما ان هذا ابرا مقيد بالشرط فيفوت بفواته
اي عند فواته فان انتفا الشرط ليس عليه لانتفا المشروط عندنا لكنه عند انتفائه ثابت لبقائه على العدم الاصلي وموضعه اصول
الفقه وانما قلنا انه مفيد بالشرط لانه بدا باداء خمسماية في الغد وانه يصلح عوضا حذار فلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح
ان يكون شرطا من حيث المعنى وكلمه على وان كانت للمعارضة لكن يحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه
مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا التصرفه فكانه منهما قبول
بموجب العلة اي سلمناه انه لا يصح ان يكون مقيدا بالعوض لكن لا ينافي ان يكون مقيدا بوجه آخر وهو الشرط **قوله** او لانه متعارف
معطوف على قوله لوجود المقابلة يعني ان حمل كلمة على الشرط لاحد معنيين اما لوجود المقابلة واما لان مثل هذا الشرط في الصلح
متعارف بان يكون يجعل البعض مقيدا لابراء الباقي والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فصار كما لو قال ان لم ينقد غدا فلا صلح
بيننا **قوله** والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يحتمل التعليق به جواب عما يقال تعليق الابراء بالشرط مثل ان يقول الغريم
او كفيل اذا اديت او متى اديت او ان اديت الى خمسماية فانت بري من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد بالشرط هو التعليق
به فكيف كان جايزا ووجهه انهما متغايران لفظا ومعنى اما لفظا فهو ان التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحا
والتعليق به يستعمل فيه ذلك واما معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضيه ان يزول ان لم يوجد الشرط
وفي التعليق به الحكم غير ثابت في الحال تعرضه ان يثبت عند وجود الشرط والنية في ذلك ان في الابراء معنى الاسقاط والتمليك
اما الاول فلانه لا يتوقف صحته على القبول كما في الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واما الثاني فلانه يرتد بالرد كما في ساير
التمليكات وتعليق الاسقاط المحض جايز كتعليق الطلاق والعتاق بالشرط وتعليق التمليك به لا يجوز كالبيع والهبة لما فيه
من شبهة القمار الحرام والابراء له شبه بها فوجب العمل بالشبهين بقدر الامكان فقلنا لا يحتمل التعليق بالشرط عملا
بشبه التمليك وذلك اذا كان بحرف الشرط ويحتمل التقييد به عملا بشبه الاسقاط وذلك اذا لم يكن ثمة حرف شرط
وليس فيما نحن فيه حرف شرط مقيدا بشرط والمقيد به يفوت عند فواته كما مر قوله كما في الحواله متعلق بقوله فيفوت بفواته
يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته كان كالحواله فان براة المحيل مقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفلسا
عاد الدين الى ذمة المحيل **قوله** ويخرج البداية بالابراء وعلى الجواب عما قال ابو يوسف كما اذا بدا بالابراء واذا تاملت ما ذكرت
لك في هذا الوجه ظهر لك وجه الوجه الباقية قال صاحب النهاية في حصر الوجوه على خمسة ان رب الدين في تعليق الابراء باداء
البعض لا يخ اما ان بدا بالاداء اولا فان بدا به فلا يخ اما ان يذكر معه بقا الباقي على المديون صريحا عند عدم الوفا بالشرط اولا
فان لم يذكره فهو الوجه الاول وان ذكره فهو الوجه الثاني وان لم يبدا بالاداء فلا يخ اما ان بدا بالابراء اولا فان بدا به فهو الوجه
الثالث وان لم يبدا به فلا يخ اما ان بدا بحرف الشرط اولا فان لم يبدا فالوجه الرابع وان بدا فهو الخامس اما الوجه الاول فقد
ذكرناه والوجه الثاني ظهر مما تقدم والثالث وهو الموعود باستخراج الجواب مبني على ان الثابت اولا لا يزول بالشك فاذا تقدم
الابراء حصل مطلقا ثم يذكر ما بعده وقع الشك لانه اذا كان عوضا فهو باطل كما تقدم فلم يزل به الاطلاق وان كان شرطا تقيد به
وزال الاطلاق فاذا وقع الشك لم يبطل به الثابت اولا وفي عكسها عكس ذلك والرابع وجهه انه اذا لم يوقت للاداء وقتا ظهر

وهو صح

ان اداء البعض لم يكن لعوض لكونه واجبا في مطلق الازمان فلا يصلح ان يكون في معنى الشرط ليحصل به التقييد فلم يبق الا جهة
العوض وهو غير صالح لذلك كما تقدم والخامس تعليق وقد تقدم ان الابراء لا يحتمله فلا يكون صحيحا ومن قال لآخر لا اقر لك بما لك
علي حتى تؤخره عني او تحط عني بعضه ففعل اي اخر او حط جاز عليه اي بعد هذا التصرف على رب الدين فلا يتمكن مع المطالبة
في الحال ان اخر وابدا ان حط لانه ليس بمكره ليمكنه من اقامة البينة او التحليف لا يقال هو مضطر فيه لانه ان لم يفعل لم يقر
لان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع عينا بطعام ياكله لجوع قد اضطر به كان بيعه نافذا ومعنى المسئلة اذا قال ذلك
سرا اما اذا قال علانية يوخذ المقر بجميع المال في الحال **فصل** في الدين المشترك آخره بان الدين المشترك بين شريكين فصالح احدهما
من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شا اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شا اخذ نصف الثوب من الشريك الا ان يضمن له
شريكه ربع الدين فانه لا خيار لشريكه في اتباع الغريم او شريكه القابض واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما
منه شيئا فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض وهو الدراهم او الدنانير وغيرهما لان الدين ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة في ذلك فان قيل لو
كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمن والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الولد
والثمرة بغير اذن الآخر اجاب بقوله لكنه اي المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض فيه باق على ملك القابض لان
العين عن الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وعرف الدين المشترك
بانه الذي يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث مشترك وقيمة مستهلك مشترك
وقيد الصفقة بالوحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسماية وباع الآخر نصيبه
منه بخمسماية وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب
كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفي
بقوله اذا كان صفقه واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا او يقال اذا كان صفقة واحدة بشرطان يتساويا في قدر الثمن
وصفته لانهما لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه ماية ونصيب فلان خمسماية ثم قبض احدهما شيئا
لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق البايعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب
احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسماية بخية ونصيب الآخر خمسماية سود لم يكن للآخر ان يشاركه
فيما قبضه لان التسمية قد تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الآخر وصفا ولعل المصنف رحمه الله انما ترك ذكره لان
شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته ولما فرغ من بيان الاصل قال اذا عرفنا هذا ونزل عليه مسئلة الكتاب هذا اذا
كان صالح على شي ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا من الاصل ثم يرجعان بالباقي
على الغريم لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد من بقا الباقي على ما كان من الشركة **قال** ولو اشترى احدهما بنصيبه ولو اشترى
احدهما بنصيبه من الدين ثوبا كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين وليس الشريك مخيرا بين دفع ربع الدين ونصف الثوب
كما كان في صورة الصلح لانه استوفى نصيبه بالمقاصة بين ماله من ثمن الثوب وما كان له على الغريم كملا اي من غير حطيطه

المشترك على المفرد لان المركب يتلو المفرد قال واذا كان
الدين بين اثنين اذا كان
الدين بين صح

واغماض لان مبنى البيع على المماكسة ومثله لا يتوهم فيه الاغماض والحطيطة بخلاف الصلح لان مبناه على ذلك فلو الزمناه
في الصلح تضمين ربع الدين التضمين البتة تضرر ويخير القابض كما ذكرناه من قوله الا انه يضمن له شريكه وليس للشريك على
الثوب في صورة البيع سبيل لانه ملكه بعقده فان قيل هب انه ملكه بعقد ما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي
الاشتراك في المقبوض اجاب بقوله والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين يعني ان الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك
بل ما يحصه من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاضافة على ما على الغريم من نصيبه
عند العقد ان تحققت لا ينافي ذلك لان النقود عينا كانت او دينا لا يتعين في العقود واذا ظهرت المقاصة اندفع ما يتوهم
من قسمة الدين قبل القبض لانها لزمت في ضمن المعاقدة واما الصلح فليس يلزم به في ذمة المصالح شيء يقع المقاصة
به فتعين ان يكون الماخوذ من الدين المشترك فكان للشريك سبيل من المشاركة وللشريكين ان يبيع الغريم في جميع ما ذكرنا
من الصلح عن نصيبه على ثوب واستيفاء نصيبه بالنقود وشرى السلعة بنصيبه لان حقه في ذمة الغريم باق لان القابض
استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه دليلا ينقلب ماله عليه فان حلف بطل فلو سلم الساكت للقابض
ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض في الفصول الثلاثة لانه رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم
يسلم كما اذا مات المال عليه مفلسا فان المحتال يرجع على المحيل لذلك واذا كان على احد الشريكين دين للغريم قبل الدين
المشترك فاقر به لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض بناء على ان آخر الدينين قضاء من اولهما اذ العكس
يستلزم القضاء قبل الوجوب والقضاء لا يشبه ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض
كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرا احد الشريكين عن نصف نصيبه
كانت المطالبة بالخمسة وللساكت بالعشرة ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما قال صاحب النهاية
ما ذكر من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل الجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية
لمحمد مع ابي حنيفة او محمد مع قول ابو يوسف اعتبر التاخير لكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق وقالا يلزم قسمة الدين قبل
القبض لامتياز احد النصيبين عن الاخر باتصاف احدهما بالحلول والاخر بالتاجيل وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز
لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز يبطل قولكم وذلك يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز يبطل قولكم لامتياز
احد النصيبين عن الاخر اولا فان تميز بكذا وكذا فالجواب عنه ان تاخير البعض فيه يستلزم التمييز بذكر ما يوجبه فيما
يستحيل ذلك فيه فمعنى قوله لامتياز احد النصيبين لاستلزام التاخير الامتياز فان قيل فقد جوز احدهما عن نصيبه
وذكر الابن ايوجب التمييز يكون بعضه لا فيما يستحيل فيه ذلك اجيب بان القسمة يقتضي وجود النصيبين ليس ذلك
في صورة الابراء بموجود فلا قسمة لا يقال لو كانت القسمة امرا وجوديا لزم ما ذكرتم وانما هي رفع الاشتراك والايجاد
او ما شئت قسمة وذلك يشاركه فيه الاخر وذلك يقتضي وجودهما لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للموضوعات
الاصلية ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا فهلك في يده فهو قبض لان ضمان الهالك قصاص بقدره من الدين
وهو آخر الدينين فيصير قضاء للاول وكذا اذا استاجر من الغريم بنصيبه دارا فاراد شريكه اتباعه كان له ذلك لانه

صار مقتضيا نصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ما عدا منافع البضع من المنافع جعل مالا من كل وجه عند
ورود العقد عليها وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف فصورته ما اذا رمى النار على ثوب المديون فاحرقه فهو يساوي
نصيب المحرق واما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان للشريك الساكت ان يتبع المحرق بالاجماع لمحمد ان الاحراق اتلاف لمال المضمون
فكان كالغصب والمديون صار قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا ولابي يوسف انه متلف نصيبه لا قابض لان الاحراق اتلاف فكان هذا نظير الجناية فانه لو جنى على نفس المديون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر ان
يرجع عليه بشيء فكذا اذا اجنى بالاحراق واذا تزوج بنصيبه من الدين لم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لانه لم
يقبض من حصته شيئا مضمونا يقبل الشركة فانه تملك به البضع وانه ليس بمال متقوم ولا مضمون على احد فكان كالجناية
وروى بشر عن ابي يوسف انه يرجع لان التزوج وان كان بالنصيب لفظا فهو بمثله معنى فيكون دين المهر الواجب للمراة آخر
الدينين فيصير قضاء للاول فيتحقق القضاء والاقتضاء والصلح على نصيبه بجناية العمد اتلاف كالتزوج به لانه لم يقبض
شيئا قابلا للشركة بل اتلف نصيبه قبل وانما قيد بقوله عمدا لان في الخطا يرجع عليه واطلق في الايضاح فقال ولو شجه موضحة
فصالحه على حصته لم يلزم شيء لان الصلح على الموضحة بمنزلة النكاح وارى انه قيده بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة
فلم يكن مقتضيا لشيء **قال** واذا كان السلم بين شريكين اذا اسلما رجلا في كر حنطة فصالح احدهما مع المسلم اليه
على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز جاز
وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز
اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في
المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هاهنا وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه بجامع ان هذا
الصلح اقالة وفسخ لعقد السلم ولابي حنيفة ومحمد وجهان احدهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف
من النصيبين فان كان الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة
وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لتناوله بعض نصيبه **قوله** بخلاف شراء العين جواب عن
قياس ابي يوسف المتنازع على شراء العبد وتقريره بخلاف شراء العين فانا اذا اخترنا فيه الشق الاول من الترديد
لم يلزم المحذور المذكور فيه في السلم وهو قسمة الدين في الذمة واستظهر المصنف بقوله وهذا لان المسلم فيه
في ذمة المسلم اليه انما صار واجبا بعقد السلم والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه والثاني انه لو جاز الصلح
لشاركه من المقبوض من راس المال لان الصفقة واحدة وهي مشتركة بينهما واذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه
بالقدر الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطا بالصلح ثم عاد بعد سقوطه واعترض بان
هذا المعنى موجود في الدين المشترك اذا استوفى احدهما نصفه فاذا شاركه صاحبه في النصف رجع المصالح بذلك
على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه واجيب بان اخذ بدل الدين واخذه يؤذن بتقريره المبدل لا بسقوطه
بل يتقاصان ويثبت لكل واحد منهما دين في ذمة صاحبه لان الديون تقضى بامثالها وفي السلم يكون فسخا والفسخ

لا يعود بدون تجديد السبب قالوا اي المتاخرون من اصحابنا هذا الاختلاف بين علمائنا انما هو اذا خلطا راس المال وعقدا
عقد السلم واما اذا لم يخلطا فقال بعضهم هو على الاختلاف ايضًا وهؤلا نظروا الى الوجه الاول وهو قوله العقد قام بهما فلم ينفرد
احدهما برفعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون راس المال مخلوطًا او غيره وقال الآخرون هو على الاتفاق في الجواز وهؤلا نظروا
الى الوجه الثاني وهو قوله لو جاز لشاركه في المقبوض لان ذلك باعتبار مشاركتهما في المقبوض ولا مشاركة عند انفراد كل
منهما بما يخصه من راس المال ومنشاء اختلاف المتاخرين في ان اختلاف المتقدمين في صورة خلط راس المال او على الاطلاق ان
محمدًا ذكر الاختلاف في البيوع مع ذكر الخلطة وذكر في كتاب الصلح مع تصريح عدم الخلط ان الآخر لا يشاركه فيما قبض المصالح
في قول ابي يوسف ولم يذكر قول ابي حنيفة ومحمد فظن بعضهم ان ترك الذكر لاجل الاتفاق وقيل وليس بسديد لان الموجب للشركة
في المقبوض هو الشركة في دين السلم باتحاد العقد وهو لا يختلف فيما خلطا او لم يخلطا **فصل** في التخارج التخارج من الخروج
وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال ووجه تاخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من البين
بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضى غيره به وله شروط يذكر في اثناء الكلام وتصوير المسئلة
ذكرناه في مختصر الوضوء والرسالة **قال** واذا كانت الشركة بين ورثة فاخرجوا احدهم واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا
احدهم منها بمال اعطوه اياه حال كون التركة عقارًا او عروضًا جاز قل ما اعطوه او كثر وقيد بذلك لانها لو كانت من النقود
كان هناك شرط سنذكره وهذا لانه امكن تصحيحه بيعًا والبيع يصح بالقليل من الثمن والكثير ولم يصح جعله ابراء لان الابراء
عن الاعيان الغير المضمونة لا يصح فان قيل لو كان بيعًا لشرط معرفة مقدار حصته من التركة لان جهالته تفسد البيع اجيب
بان الجهالة المفضية الى النزاع تفسد البيع لامتناعه عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذا لا يحتاج الى تسليم فلا تفضي
الى المنازعة وصار كمن اقر انه غصب من فلان شيئًا واشتراه من المقر له جاز وان لم يعلما مقداره وفي جواز التخارج
مع جهالة المصالح عنه اثر عثمان وهو ما روى محمد بن الحسن عمن حدثه عن عمرو بن دينار ان احدى نساء عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين الفا على ان اخرجوها من الميراث وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلفت الصحابة
رضي الله عنهم في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكان له اربع نسوة واولاد فحظها ربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءًا
فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءًا واخذت بهذا الحساب ثلاثة وثمانين الفًا ولم يفسر ذلك
في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانين الف دينار وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبًا او بالعكس جاز لانه
بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي لكن يعتبر القبض في المجلس لكونه صرفًا غير ان الوارث الذي في يده بقية التركة ان كان
جاحدًا لكونها في يده يكتفي بذلك القبض اي القبض السابق لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح والاصل في ذلك
انه متى تجانس القبضان بان يكونا قبض امانة او قبض ضمان ناب احدهما مناب الآخر واما اذا اختلفا فالمضمون ينوب
عن غيره دون العكس فاما اذا كان الذي في يده بقيتها مقرًا فانه لا بد من تجديد القبض وهو الانتهاء الى مكان يتمكن
من قبضه لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبًا وفضة وغير ذلك فصالحوه على احد
النقدين فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة عليه بحقه من بقية

التركة فان كان ساويًا فلا زيادة العروض واذا كان اقل فلا زيادة العروض وبعض الدراهم واذا كان مجهولا ففيه شبهة
ذلك فتعذر تصحيحه بطريق المعاوضة ولا يصح بطريق الابراء ايضًا لما مر ولا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب
والفضة لانه صرف في هذا القدر وقيل بطلان الصلح على مثل نصيبه او اقل من الدراهم حالة التصادق فاما اذا ادعت
ميراث زوجها وانكر الورثة الزوجية فصالحوها على اقل من نصيبها من المهر والميراث جاز لان المدفوع اليها
لقطع المنازعة ولافتداء اليمين وليس في ذلك ربوا ولو كان بدل الصلح عرضًا جاز مطلقا قل او كثر وجد التقابض في
المجلس او لا ولو كانت التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح كذلك جاز كيف ما كان صرفًا للجنس الى خلافه كما في البيع
لكن لا بد من القبض في المجلس لكونه صرفًا **قوله** واذا كانت في التركة دين على الناس واذا كان في التركة دين على الناس
فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا من صالح عن الدين ويكون الدين لهم فهو باطل في الدين والعين جميعًا اما في الدين فلان
فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح واما في العين فلاتحاد الصفقة والحيلة في الجواز ان
يشترطوا على ابراء الغرماء منه ولا يرجع الورثة عليهم بنصيب المصالح فانه اسقاط او تمليك الدين وهو جائز واخرى
ان يعجلوا قضاء نصيبه من الدين متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة اما في الوجه الاول فان بقية الورثة لا يمكنهم
الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والنقد خير من النسيئة والاحسن
ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيل الورثة على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن
في التركة دين واعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وهو قول الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني بان كان في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك بدل الصلح او اقل بيانه يجوز وهو قول الفقيه
ابي جعفر لاحتمال ان يكون في التركة من ذلك الجنس وان كان فيحتمل نصيبه من ذلك اكثر مما اخذ او اقل ففيه شبهة الشبهة
وليست بمعتبرة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة فصالحوا على مكيل او موزون او غير
ذلك قيل لا يجوز لكونه بيعًا كانت الجهالة مانعة وقيل يجوز وهو الاصح لانها ليست بمفضية الى النزاع لقيام المصالح عنه
في يد بقية الورثة فما ثمه احتياج الى التسليم حتى يفضي الى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلمون مقداره
لم يجز لاحتياجه الى ذلك وان كان على الميت دين فاما ان يكون مستغرقًا او غيره ففي الاول لا يجوز الصلح ولا القسمة لان
الوارث لم يتملك الورثة في الثاني لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز واما القسمة فقد
قال الكرخي انها لا تجوز استحسانًا وتجوز قياسًا وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول
بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فيقسم نفيًا للضرر عن الورثة

كتاب المضاربة

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا نحتاج الى الاعادة والمضاربة مشتقة
من الضرب في الارض وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبًا طلبًا للربح قال الله تعالى وآخرون يضربون
في الارض يبتغون من فضل الله وفي الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرطا ومشروعيتها
للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد الى خالي اليد عن المال فكانت عنهما

ان يكونه

انتظام مصلحة الغني والذكي والفقير والغبي وفي الحقيقة راجع الى ما ذكرنا غير مرة من سبب المعاملات وهو تعلق البقاء

المقدور بتعاطيها وركنها استعمال الالفاظ الدالة على ذلك مثل دفعت هذا اليك مضاربة او مقارضة او معاملة او خذ هذا

المال واعمل به على ان ما رزق الله فكذا وشروطها نوعان صحيحة وهي ما يبطل العقد بفواته وفاسدة تفسد في نفسها ويبقى

العقد صحيحا كما سياتي ذكره ذلك وحكمها الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح قوله وبعث النبي صلى الله عليه وسلم بيان ان شرعيتها

بالسنة والاجماع فانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يباشرونه فقررهم على ما روي ان العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع

مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ

ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وتقرير النبي صلى الله عليه وسلم امر ايعاينه من اقسام السنة على ما علم وتعاملت به

الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا **قال** ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده المدفوع الى المضارب من المال

امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء وعلى وجه الوثيقة كالرهن وكل مقبوض

كذلك فهو امانة ومع ذلك فهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه فاذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله

وهو شايع فيشركه واذا فسد تظهر الاجارة لان المضارب يعمل كرب المال في ماله فيصير ما شرط من الربح كالاجرة على عمله

فلهذا يظهر معنى الاجارة اذا فسدت فيجب اجر المثل وذلك انما يكون في الاجارات واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي

منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد على الشركة هذا تفسير المضاربة على الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد

على الشركة ولم يعلم ان الشركة فيما ذا فسره المصنف رحمه الله بقوله ومراده الشركة في الربح اي لا في راس المال مع الربح لان

المال لرب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب ولا مضاربة بدونهما اي الشركة

اشارة الى انتفاء العقد بانتفايهما لان المضاربة عقد على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة الا ترى ان الربح لو شرط كله

لرب المال كان بضاعة ولو شرط للمضارب كان قرضا ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي تصح به الشركة وهو ان يكون

راس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف وفلوسا رايجة عند محمد وبما سواها لا يجوز وقد تقدم في كتاب الشركة

ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث انه توكيل او اجارة

يعني انه مشتمل على التوكيل والاجارة بالراي او الاجارة بالراي وكل منهما يقبل الاضافة الى زمان في المستقبل فيجب ان يكون

عقد المضاربة كذلك ليلا يخالف الكل الجزء فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال للمضارب اقبض ما لي على فلان واعمل به

مضاربة جاز لما قلنا انه يقبل الاضافة بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك فانه لا تصح المضاربة

بالاتفاق لكن مع اختلاف التخريج اما عند ابي حنيفة فلان هذا التوكيل لا يصح على ما مر في البيوع اي في باب الوكالة

في البيع والشرى من كتاب الوكالة حيث قال ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد لا يصح وان لم

يصح كان المشتري للمشتري والدين بحاله واذا كان المشتري للمشتري كان راس المال المضاربة من مال المضارب وهو لا

يصح واما عندهما فان التوكيل يصح ولكن يقع الملك في المشتري للامر فيصير مضاربة بالعرض وذلك لا يجوز **قال**

ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا ومن شرط المضاربة ان يكون بينهما مشاعا ومعناه ان لا يستحق احدهما دراهم من

احدهما صح

الربح صح

الربح

الربح مسماه لان شرط ذلك ينافي الشركة المشروط لجوازها والمنافي لشرط جواز الشي مناف له واذا ثبت احد المتنافيين انتفى الآخر

ثم فسر بقوله فان شرط زيادة عشرة دراهم فله اجر مثله لفساده لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فينقطع الشركة وهذا اي وجوب اجر

المثل لانه عمل لرب المال بالعقد وابتغى عن منافعه عوضا ولم ينله لفساد العقد ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد

وليس كذلك في الربح لكونه لرب المال لانه نماء ملكه فتعين اجر المثل وهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع فسدت المضاربة

ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي حنيفة قيل والمراد بالقدر المشروط ما ورآء العشرة المشروط لان ذلك تعيين المشروع

مكان وجوده لعدمه وقال محمد يجب بالغا ما بلغ كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير

الاجير يجب بتسليم المنافع كما في اجير الواحد فان في تسليم نفسه تسليم منافعه او بتسليم العمل كما في الاجير المشترك وقد وجد

ذلك وعن ابي يوسف لا يجب له شي اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه فيها اذا لم يربح لا يستحق شيا مع انها فوق

الفاسدة ففي الفاسدة اولى فان قيل ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه قوي فان العقد الفاسد يوخذ حكمه

من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد اجيب بان الفاسد انما يعتبر بالجايز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجايز على

الجايز كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة ينعقد شركة لا اجارة والفاسدة ينعقد اجارة فيعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق

الاجر عند ايفاء العمل وان تلف المال في يده فله اجر مثله فيما عمل والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك لوجهين

احدهما الاعتبار بالصحيحة والثاني ان راس المال عين استوجر المضارب ليعمل به هو لا غيره فلا يضمن كاجير الوحد وهذا

التعليل يشير الى ان المضارب بمنزلة اجير الوحد من حيث انه اجير لا يمكن له ان يوجر نفسه في ذلك الوقت لآخر لان العين

الواحد لا يتصور ان يكون مستاجر المستاجرين في الوقت الواحد وهذا قول ابي جعفر الهندواني وقيل المذكور ههنا قول ابي حنيفة

وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير المشترك

لان له ان ياخذ بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير صنيعه عند ابي حنيفة خلافا

لهما قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي والاصح انه لا ضمان على قول الكل لانه اخذ المال بحكم المضاربة والمال في يد المضارب

صحت او فسدت امانة لانه لما قصد اي يكون المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون امينا وله ولاية جعله امينا وكان

من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه ويبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك بامر جلي فقال كل شرط

يوجب جهالة في الربح كما اذا قال لك نصف الربح او ثلثه او شرطا ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها او ارضه

سنة ليزرعها فانه يفسد العقد لاختلال مقصوده وهو الربح في الصورتين المذكورتين جعل المشروط من الربح في مقابلة العمل

واجرة الدار والارض فكانت حصة العمل مجهولة وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويفسد الشرط كاشتراط الوضيعة

على رب المال اي عليهما والوضيعة اسم لجزء هالك من المال ولا يجوز ان يلزم غير رب المال ولما لم يوجب الجهالة في الربح لم يفسد المضاربة

قيل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة كما يجي فلم تكن القاعدة مطردة

والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها اي المضاربة واذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة

وسلب الشي عن المعدوم صحيح يجوز ان يقال زيد المعدوم ليس بصير قوله بعد هذا بخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد

كما لا يمكن اجيرا الواحد ان يوجر نفسه للمستاجرين في الوقت صح

معناه مانع عن تحقيقه قال ولا بد ان يكون المال مسلما للمضارب لابد ان يكون راس المال الى المضارب ولا يد لرب المال
فيه يتصرف ويعمل لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه كالوديعه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة
من جانب والعمل من جانب فلا بد من التخلص للعمل ليتمكن من التصرف فيه وبقا يد غيره يمنع تخلص واما الشركة فالعمل
فيهما من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما انتفى الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد لانه يمنع الخلوص فلا يتمكن المضارب
من التصرف فيه فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا دفع وليه او وصيه ماله مضاربة وشرط
على الصغير فانه لا يجوز لان يد الملك ثابتة له وبقاؤه يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان
اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه وان لم يكن عاقدا واذا شرط العاقد لغير المالك عمله مع المضارب فاما ان يكون من اهل
المضاربة في ذلك المال او لا فان كان الاول كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرط العمل مع المضارب جاز لانهما
من اهل ان ياخذ مال الصغير مضاربة فكانا كالاجنبي فكان اشتراط العمل عليهما بجزء من المال جائز وان كان الثاني كالماذون
يدفع المال مضاربة فسدت لانه وان لم يكن مالكا ولكن يد تصرفه ثابتة فنزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام
قيل مانعا عن صحة المضاربة **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة المراد بالمطلق ما لا يكون مقيدا بزمان ولا مكان نحو ان
يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك فيجوز للمضارب ان يبيع نقدا ونسيئة ويشتري ما بدا له من سائر التجارات
لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فالعقد باطلاقه ينتظم جميع صنوفها ويصنع ما هو من صنيع التجار لكونه
مفضيا الى المقصود فيوكل ويبضع ويودع لانها من صنيعهم ويسافر لان المسافرة ايضا من صنيعهم ولفظ المضاربة مشتق من
الضرب في الارض كما تقدم فكيف يمنع عن ذلك وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه ان دفع اليه
في بلد المضارب ليس له ان يسافر الى بلد لانه هو المراد في الغالب اذ الانسان لا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه
عالما بغربته كان دليل الرضا بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه ظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب يريد قوله والمسافرة يعني انها
من صنيع التجارة ولا يجوز للمضارب ان يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشي لا يتضمن مثله ولا يرد
جواز اذن الماذون لعبده وجواز الكتابة للمكاتب والاجارة للمستاجر والاعارة للمستعير فيما لم يختلف باختلاف المستعمل
فانها امثال لا بجانسها وقد تضمنت امثالها لان المضاربة تضمنت الامانة اولا والوكالة ثانيا وليس للمودع والوكيل
الايداع والتوكيل فكذا المضارب لا يضارب غيره والجواب عن الباقي يجيء موضعها بخلاف الابداع والايضاع لانهما دونه
فيتضمنهما وبخلاف الاقراض فانه لا يملكه وان قيل اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه
لكونه تبرعا كالهبة والصدقة فلا يحصل ما هو المقصود وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة على القرض اما الدفع مضاربة والشركة
والخلط بمال نفسه فمن صنيعهم فيجوز ان يدخل تحت هذا القول يعني قوله اعمل برأيك فان قيل لما كانت المضاربة من صنيعهم
والمقصود وهو الربح يحصل بها وتعدد تجهة الجواز فينبغي ان يترجح على جهة العدم اجيب بان كلا من جهتي الجواز صالحة
للغلبة فلا يترجح غيرها بها كما عرف وان خص رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه
توكيل والتوكيل في شي معين يختص به وفي التخصيص ببلد بعينه فايدة من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وصيانته

لانه يعتريه على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه في غير بلده له ان يسافر صح

المضارب

المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان وفي عدم استحقاق النفقة في مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها لتوفير
الماهو المقصود وهو الربح وليس له ان يضع من يخرجها من تلك البلدة لانه اذا لم يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه
الى غيره فان خرج به الى غير ذلك البلدة فاشترى ضمن وكان المشتري وربحه له لانه تصرف فيه بغير امره فصار غاصبا وان
لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه سقط الضمان كالمودع المخالف اذا ترك المخالفة ورجع المال مضاربة يدل على انه زايله
واذا زال العقد لا يرجع الا بالتجديد اجيب بانه على هذه الرواية وهي رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف انما يتحقق
بالشراء والقرض خلافه وانما قال رجع بناء على انه صار على شرف الزوال واما على رواية المبسوط فلانها زالت زوالا موقوفا
حيث ضمنه بنفس الاخراج وان اشترى ببعضه في المصر الذي عينه واخرج البعض منه ولم يشتر به ثم رده الى الذي عينه
كان المردود والمشتري في المصر على المضاربة لما قلنا من البقاء في يده بالعقد السابق واما اذا اشترى ببعضه فيه وبعض
اخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة
فيما بقي وفيه نظر لان الصفقة متحدة وفي ذلك تفريقها والجواب ان الجزء معتبر بالكل وتفريق الصفقة موضوع اذا استلزم
ضررا ولا ضرر عند الضمان وقد اشرنا الى اختلاف الجامع الصغير والمبسوط قال المصنف رحمه الله والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان
لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء يعني في الجامع الصغير للتقرر لا لاصل
الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان يشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة
فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي فقال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالحجر والولاية اليه ونوقض بما لو قال على ان
يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد صح ولم يعد مخالفا وجوابه مبني على اصل وهو ان القيد المفيد من كل وجه كالتخصيص ببلد وسلعة
وغيره كذلك يلغو والمفيد من وجه دون وجه منه يتبع عند النهي الصريح ويلغو عند السكوت عنه فالاول كالتخصيص ببلد او سلعة
وقد تقدم والثاني كصورة النقض فان البيع نقدا بثمن كان يشترى بالنسيئة خير ليس لامكان التقيد مفيدا واما الثالث فكالنهي
عن السوق لانه مفيد من وجه من حيث ان البلد ذات اماكن مختلفة حقيقة وهو ظاهر وحكما فانه اذا شرط الحفظ على المودع
في محله ليس له ان يحفظ في غيرها وقد يختلف الاسعار ايضا باختلاف اماكنه وغير مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه
جعل كمكان واحد كما اذا شرط الايفاء في السلم بان يكون في المصر لم يبين المحلة فاعتبرناه حالة التصريح بالنهي لولاية الحجر ولم
يعتبر عند السكوت عنه **قوله** ومعنى التخصيص ذكر الفاظ تدل على التخصيص وتقييد كلامه ومعنى التخصيص تحصيل بان يقول
كذا او كذا اي بهذه الالفاظ والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل وجملة ذلك ثمانية ستة منها
تفيد التخصيص واثنان منها يعتبر مشهور والضابط لتمييز ما يفيد التخصيص عما لا يفيد هو ان رب المال اذا اعقب لفظ
المضاربة كلاما لا يصح الابتدا به ويصح متعلقا بما تقدم جعل متعلقا به لئلا يلغو واذا اعقبه ما يصلح الابتداء به
لم يجعل متعلقا بما تقدم لانتفاء الضرورة ولهذا اذا قال خذ هذا المال على ان تعمل كذا او في مكان كذا او قال خذه تعمل به
في الكوفة مجزوما ومرفوعا وكلام المصنف يحتملها او قال فاعمل به بالكوفة او قال خذه بالنصف بالكوفة او قال لتعمل به
بالكوفة ولم يذكره المصنف لان قوله تعمل بالرفع يعطي معناه فقد اعقب لفظ المضاربة ما لا يصح الابتداء به حيث لا يصح

ظاهر صح

قوله فجعل بما تقدم متعلقا بجعله صح لكنه واضح وهو بغيرها او بالكوفة تعمل وبقوله كذا تعمل ان بقوله ان سدا
قوله تعمل في الكوفة تفسير لقوله خذه مضاربة وقوله على ان تعمل شرطا والمقيد منه معتبر وهذا يفيد صيانة المال في المصر
فاعمل به في الكوفة في معناه لان الغاية بهما للوصل والتعقيب والمتصل المتعقب للمبهم تفسير له وكذا قوله خذه بالنصف بالكوفة
لان الباء للالصاق ويقتضي الصاق موجب كلامه وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو بكون العمل فيهما وان قال دفعت اليك
هذا المال مضاربة بالنصف اعمل بالكوفة بغير واو به فقد اعقب ما يصح الابتداء به اما بغير واو فواضح واما بالواو فلانه مما يجوز الابتداء
به فاعتبر كلاما مبتدأ لم يجعل شورة كانه قال ان فعلت كذا كان نافعا فان قيل فلم لا يجعل واو الحال كما في قوله اد الي الفا وانت حر اجيب
بعدم اصلاحيته لذلك ههنا لان العمل انما يكون بعد الاخذ لا حال الاخذ ولو قال خذه مضاربة على ان يشتري من فلان ويبيع منه صح
التقييد لكونه مفيدا لزيادة الثقة به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء ومناقشة في الحساب وفي الالسن عن
الشبهات بخلاف ما اذا قال على ان يشتري بها من اهل الكوفة او دفع في الصرف على ان يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها
او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول تعين اهل الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة واذا اشترى بها فقد وجد ذلك وان كان من غير رجل كوفي
وفائدة الثاني التقييد بالنوع وهو الصرف واذا حصل ذلك لا معتبر بالغير قوله وهذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك يعني غير المكان في الاول
والنوع في الثاني دليل على التقييد يتفحص الجواب بما يقال ان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى لفظ الاهل ان يكون شراؤه من كوفي لكن
غيره سواء كان بالكوفة او بغيرها وتقريره ان مقتضى اللفظ قد يترك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج من الكوفة صيانة
وقد حصل ذلك بها ولما لم يحض المعاملة في التصرف بشخص بعينه مع تفاوت الاشخاص دل على ان المراد به نوع الصرف وقد حصل
قوله وكذلك ان وقت للمضاربة معناه ان التوقيت بزمان مفيد كان كالتقييد بالنوع والمكان وليس للمضارب ان يشتري من
يعتق على رب المال بقرابة او غيرها كالمحلوف بعتقه لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد اخرى وذلك
لا يتحقق في شري القريب لعتقه فالعقد لا يتحقق فيه وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل لو اشترى عبدا مطلقا
ان اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرار التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل
وقيد بقوله اشتر لي عبدا ابيعه فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا لهذا اي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح لا يدخل
في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كالخمر والشراء بالميتة لانتفاء التصرف فيه وتحصيل الربح بخلاف البيع الفاسد لان بيعه بعد
القبض ممكن فيحقق المقصود ولو فعل او اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد
نفاذا على المشتري نفذ عليه كالتوكيل بالشراء اذا خالف قوله متى وجد نفاذا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان شراءهما يتوقف
على اجازة المولى والولي ثم ان كان نقد الثمن من مال المضاربة يتخير رب المال بين ان يسترد المقبوض من البائع ويرجع البائع
على المضارب وبين ان يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة دينا عليه واما شراء من يعتق على المضارب ففيه تفصيل
اما ان يكون في المال ربح او لا فان كان لم يجز له ان يشتريه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال لانتفاء جواز بيعه
لكونه مستسعى عند ابي حنيفة او يعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزي الاعتاق فيمتنع التصرف فينتفي المقصود وان
اشتراه ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن ان كان نقد الثمن من المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز

ان

قال صح
وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال صح

٥٩

ان يشتريهم لانتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة له فيه فان ازدادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه
ولم يضمن لرب المال شيئا لان ازدياد القيمة وملكه الزيادة اي نصيبه من الربح امر حكمي لا صنع له في ذلك فصار كما اذا ورثه
مع غيره كامرأة اشترت ابن زوجها فماتت وتركت زوجا واخا عتق نصيب الاخ ولا يضمن لاجنبيها شيئا لعدم الصنع منه ويسعى
العبد في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال وحصة رب المال من الربح لانه احتبست مالية العبد عند العبد
فيسعى العبد فيه كما في الوارثة قال وان كان مع المضارب الف بالنصف وان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها
جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسماية والمدعي موسر فان شاء رب
المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه ولا يضمن المضارب شيئا وانما قيد بقوله والمدعي موسر
لنفي شبهة هي ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتاق في حق الولد وضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار
فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر لصدورها من
اهلها في محلها حملا على الفراش بالنكاح بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطئها فعلقت منه لكنه اي الادعاء لم ينفذ
لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والغلام مستحق برأس المال كمال المضاربة اذ صار اعيانا كل
واحد منهما يساوي رأس المال كما لو اشترى بالف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فانه لا يظهر الربح واذا لم يظهر
الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد واعترض بوجهين احدهما ان الجارية كانت متعينة
لرأس المال قبل الولد فيبقى كذلك فتعين ان يكون الولد ربحا والثاني ان المضارب اذا اشترى بالف المضاربة فرسين كل واحد
منهما يساوي الفا كان له ربحهما حتى لو وهب ذلك لرجل وسلمه صح واجيب عن الاول بان تعينها كان لعدم المزاحم لانها رأس
المال فان رأس المال هو الدراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة فتعين فذهب تعينها ولم يكن احدهما اولى لذلك من الآخر فاشتغلا
برأس المال وعن الثاني بان المراد بقوله اعيانا اجناس مختلفة والفرسان جنس واحد يقسمان جملة واحدة واذا اعتبر جملة
حصل البعض ربحا بخلاف العبدين فانهما لا يقسمان جملة بل كل واحد يكون بينهما على حياله لكون الرقيق اجناسا مختلفة
عند ابي حنيفة قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية كتاب المضاربة واذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح فكان كل واحد
منهما مشغولا برأس المال فاذا ازدادت قيمة الغلام على مقدار رأس المال فقد ظهر الربح ونفذ الدعوة السابقة لان سببها
كان موجودا وهو فراش النكاح الا انها لم ينفذ لوجود المانع وعدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا بخلاف ما اذا اعتق
المضارب الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك انشاء العتق ولم يصادف محله لعدم الملك فكان باطلا واذا بطل لعدم الملك
لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك واما ما نحن فيه فاخبار فجاز ان ينفذ عند حدوثه كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه
فانه يعتق عليه واذا صحت الدعوة ونفذت ثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة
الولد شيئا لان عتقه ثبت بالنسب والملك آخرهما فيضاف اليه لان الحكم اذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما
وجودا اصله مسألة السفينة والقدح المسكر ولا صنع له فيه فلا يكون متعديا وضمان الاعتاق يعتمد ذلك ولا بد في
الضمان بقي احد الامرين الآخرين من الاستسعاء والاعتاق فان شاء استسعاه الاجناس ما ليته عند نفسه وان شاء اعتق

كان صح
كله صح

لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ويستسعى في الف ومايتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال
والولد كله ربحا واجيب بان ما يجب على الولد بالسعاية من جنس راس المال والجارية ليست من ذلك فكان تعيين الالف
من السعاية لراس المال انسب للمجانسة وفيه نظر لانا اذا جعلنا الجارية راس المال وقد عتقت بالاستيلاد وجبت قيمتها
على المضارب وهي من جنس راس المال ثم اذا قبض رب المال له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ من الولد
لما استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء على الربح ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تملك المدعي
نصيب رب المال منها بجعلها ام ولد بالدعوة السابقة فيضمن وضمان التملك لا يستدعي صنعا بل يعتمد التملك وقد
حصل كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة فانه يضمن لشريكه نصيبه كالاخ تزوج بجارية اخيه فاستولدها
فمات المزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ اخر فملكها الزوج بغير صنعه ويضمن نصيب شريكه بخلاف ضمان الولد فانه
ضمان اعتاق وهو اتلاف فلا بد من التعدي وهو لا يتحقق بدون صنعه وقوله كما مر اشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والملك آخرهما
ولا صنع له فيه ولم يذكر المصنف العقر وهو من المضاربة لانه بدل المنافع فصار كالكسب والله اعلم **باب**
المضارب يضارب مضاربة المضاربة مركبة فاخرها عن المفردة اختلف علماؤنا في موجب الضمان على المضارب اذا دفع المال
الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال فروي الحسن عن ابي حنيفة انه لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فالموجب هو
حصول الربح فان ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال ابو يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح ثم رجع
ابو يوسف وقال يضمن بالدفع وبه قال زفر لان ما يملكه المضارب هو الدفع على سبيل الايداع لعدم الاذن بغيره ودفع المضارب
مضاربة ليس على وجه الايداع فلا يملكه ولهما ان دفعه ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال قبله مراعى
اي موقوفا ان عمل ضمن والا فلا ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما
لعدم المخالفة بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فصار مخالفا لان اشتراك الغير في ربح مال رب المال وفي ذلك
اتلاف فيوجب الضمان كما لو خلطه بغيره وهذا اي وجوب الضمان على الاول او عليهما بالربح او العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة
صحيحة والحق القول ليتناول كلا منهما فان الاولى اذا كانت فاسدة او الثانية او كلتاهما جميعا لم يضمن الاول لان الثاني اجير فيه وله
اجر مثله فلم يثبت الشركة الموجبة للضمان فان قيل اذا كانت الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها عليها فكيف يكون جائزا
بحسب الصورة بان يكون المشروط للثاني من الربح مقدارا ما يجوز به المضاربة في الجملة بان كان المشروط للاول نصف الربح وما به
مثلا وللثاني نصفه قوله ثم ذكر في الكتاب يعني القدوري يضمن الاول ولم يذكر الثاني فقيل اختيار منه لقول من قال من المشايخ رحمهم الله
لا ينبغي ان لا يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع ومنهم من يقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثاني في هذه المسالة باجماع
اصحابنا وهذا القول هو المشهور من المذهب وهذا عندهما ظ وكذا عنده لكن لا بد من بيان فرق بين هذه المسالة ومسالة مودع
المودع ووجهه ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لمنفعة نفسه من حيث شركته
في الربح فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالدفع على وجه لم يرض به رب
المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد اي بسببه لانه عامل له اي للمضارب الاول كما في المودع واعترض

على الاولى فلا يستقيم التقسيم
اجيب بان المراد بجواز الثانية
حينئذ صح

بان كلامه متناقض لانه قال قيل هذا يعمل فيه لمصلحة نفسه وههنا قال لانه عامل للمضارب الاول واجيب باختلاف الجهة
يعني ان المضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره من حيث انه في الابتداء مودع وعمل المودع للحفظ وهو
للمودع والظاهر من كلامه عدمه لانه قال قيل يعمل فيه لمنفعة نفسه ولم يقل عامل لنفسه ويجوز ان يكون الشخص عاملا لغيره
لمنفعة نفسه فلا تناقض بينهما ح ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد فان الاول قد غره والثاني اعتمد **قوله** في ضمن عقد الكفالة وضمنه
والمغرور في ضمن العقد يرجع على الغار وتصح المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه
ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا تطيب للاول لان الثاني يستحقه بعمله ولا خبث فيه والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان
ولا يعرى عن نوع خبث لانه ثابت من وجه دون وجه وسبيله التصدق قال فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف هذه
المسائل الى اخرها ظاهرة لا يحتاج فيها الى شرح وانما قال يطيب لهما ذلك اي للمضارب الاول والثاني الثلث والسدس لان الاول
وان لم يعمل بنفسه شيئا وقد باشر العقدين الا ترى انه لو ابضع المال مع غيره او ابضعه رب المال حتى ربح كان نصيب المضارب من
الربح طيبا له وان لم يعمل بنفسه وانما قال في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمنه لا يوجب الضمان كما اذا قال لاخر هذا الطريق
امن فاسلكه ولم يكن امنا فسلكه فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه **فصل** لما كان للمضاربة بعد ادخال عبد
المضارب او رب المال حكم غير ما ذكر ذكره في فصل على حدة فقال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه
على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلثه فهو جائز فقوله ولعبد رب المال في مقابلته شيئان عبد المضارب والاجنبي وليس ذلك
باحتراز عن الاول لان حكم عبد المضارب فيما نحن فيه حكم عبد رب المال فيجوز ان يكون احترازا عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي
على ان يعمل مع المضارب صح الشرط والمضاربة جميعا وصارت المضاربة مع الرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي معه صحت المضاربة
مع الاول والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق براس المال او بالعمل وان
لم يوجد من ذلك شيء **قوله** على ان يعمل العبد معه احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا اما ان يكون على العبد دين او لا
فان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد اذ كان من
انتفاء ما يوجب استحقاق الربح في حقه جعلناه شرطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين فان كان عبد
المضارب فعلى قول ابي حنيفة لا يصح الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر
تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان
عبد رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف فاما اذا شرط ان يعمل العبد وهو المذكور في الكتاب صريحا فهو جائز على ما شرطا
سواء كان على العبد دين او لم يكن لان للعبد يدا معتبرة لا سيما اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا اي ولكون اليد
معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له لا يجوز بيع المولى من عبده الماذون يعني اذا كان مديونا على ما سيجيء واذا كان له معتبرة لم يكن
اشتراط عمله مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر
واذا صحت المضاربة والشرط يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين فهو للغرماء
هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد الماذون له الخ **فصل** في العزل والقسمة لما فرغ من بيان المضاربة والربح آل الامر الى

ولان للعبد يدا معتبرة لا يكون
للمولى ولاية اخذها او دفعه العبد
وان كان محجورا عليه ولهذا اي صح

الى ذكر الحكم الذي يوجد بعده وهو عزل المضارب وقسمة مال المضاربة في هذا الفصل واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة
لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة ورده بانه لو كان توكيلا لما رجع المضارب على رب المال مرة بعد اخرى اذا هلك الالف عند المضارب
بعد ما اشترى شيئا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشرى وهلك في يده بعد ما اشترى فانه يرجع به على الموكل ثم هلك ثانيا لم يرجع به عليه مرة ثانية
لو كان توكيلا لما تعزل اذا عزله رب المال بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا حكم بلحاقه مرتدا واما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده لما كان القضاء
كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلحوق المضارب كالموت حقيقة واما قبل اللحوق
فيتوقف تصرف المضارب عند ابي حنيفة لان المضارب يتصرف لرب المال فكان كتصرف رب المال بنفسه وتصرفه موقوف عنده فكذا
من يتصرف له ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا حتى لو اشترى او باع وربح او وضع ثم قتل على ردته او مات
او لحق بدار الحرب فجميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا لان له عبارة صحيحة لان صحتها بالادمية والتمييز ولا خلل في ذلك
والعبارة الصحيحة مبنية صحة الوكالة ثم توقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة ولا يتوقف في ملك رب المال لعدم تعلقهم به فبقيت المضاربة
خلا ان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول ابي حنيفة لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضي به من ماله
وما تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشرى وفي قول ابي يوسف ومحمد حاله في التصرف بعد الردة كهي قبلها
فالعهدة عليه ويرجع على رب المال **قال** وان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى باع واشترى جاز
تصرفه لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك نقدا
ونسيئة حتى ان نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح مقتضى صحة العقد والربح انما يظهر بالقسمة والقسمة
تبتني على راس المال بتمييزه وراس المال انما يصير ناضا بالبيع ثم اذا باع شيئا لا يجوز ان يشتري بالثمن شيئا آخر لان العزل
انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل فان عزله وراس المال دراهم او دنانير فقد نضب فليس له ان يتصرف
فيها لانه ليس في اعمال العزل ابطال حقه في الربح لظهوره فلا ضرورة في ترك اعماله قال المصنف رحمه الله هذا الذي ذكره اذا كان
من جنس راس المال استحسانا الا ان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض **قوله** وعلى هذا موت رب المال يريد به ان العزل الحكمي كالقصدي
في المضاربة ففي كل موضع لم يصح العزل القصدي لم يصح العزل الحكمي لان عدم عمل العزل لما فيه من ابطال حق المضارب ولا فرق
في ذلك بين العزلين واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لكونه بمنزلة الاجير والربح كالاجرة
وان لم يربح لم يجبر على ذلك لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به فان قيل رد راس المال على
الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اجيب بانا ان الرد واجب وانما الواجب
عليه رفع يده كالمودع فيقال له وكل رب المال في الاقتضاء فاذا فعل ذلك خرج عن العهدة ولا بد له من ذلك لان حقوق العقد
ترجع اليه فان لم يوكل يضيع حق رب المال وفي الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة فكان في الكلام استعارة
ومجازها معروفة وهو اشتمالها على النقل وانما فسر بذلك لان الحوالة لا تصح بدون دين وليس لرب المال دين في ذمة المضارب وليس لذلك
وعلى هذا سائر الوكالات يعني الوكيل اذا باع وامتنع يقال له وكل الموكل بالاقتضاء واما البياع والسمسار وهو الذي يعمل للغير بيعا
وشرى فانهما يجبران على التقاضي لانهما يعملان بالاجر عادة واذا وصل اليه اجره اجبر على تمام عمله واستيجاره فلما [illegible]

اذا استوجر

فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير وعلى القلب له ان يبيعه بجنس راس المال صح

لا نسلم صح

مخلوا صح

بلغ مقابلة

اذا استوجر على شراء شي فقد استوجر على ما لا يستقل به لان الشرى لا يتم الا بمساعدة البايع على بيعه وقد لا يساعده وقد يتم بكلمة وقد لا يتم
بعشر كلمات فكان عقده نوع جهالة والمحسن في ذلك ان يامر بالبيع والشرا ولم يشترط له اجرا فيكون وكيلا معينا له ثم اذا فرغ من عمله
عوضه باجر المثل هكذا روي عن ابي يوسف ومحمد قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح الاصل في هذا ان الربح لا يتبين قبل
وصول راس المال الى رب المال قال صلعم مثل المومن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذا المومن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له
غرايمه او قال فرايضه ولان راس المال اصل والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الاصل فمتى هلك منه شي استكمل من الشي فان زاد
الهلاك على الربح فلا ضمان عليه لانه امين وان اقتسما ترادا لان القسمة بقيد ملكا موقوفا ان بقي ما اعلا راس المال الى وقت الفسخ كان
ما اخذه كل منه ملكا له وان هلك بطلت القسمة وتبين ان المقسوم راس المال **فصل** فيما يفعله المضارب ذكر في هذا الفصل
ما لم يذكره في اول المضاربة من افعال المضاربة زيادة للافادة وتبيينها على مقصودية افعال المضاربة بالاعادة **قال** ويجوز
للمضارب ما كان من صنيع التجار يتناوله اطلاق العقد فجاز ان يفعله المضارب ومن ذلك جاز للمضارب ان يبيع بالنقد
والنسيئة لانه من ذلك كما اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه قيل في النهاية بان باع الى عشرين سنة لخروجه من صنيع التجار ولهذا كان له
ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب قيل هذا في مضارب خاص لنوع كالطعام مثلا واما اذا لم يخص كان له
شرا السفينة والدواب اذا اشترى طعاما ما لحمله عليها ~~ولكن لا تقييد على ذلك للركوب لا يجوز اما اذا كان التجمل~~ فهو ساكت عنه وله
ان يستكري بها الى السفينة والدواب مطلقا اعتبار العادة بالتجارة فانه اذا اشترى طعاما لا بد له من ذلك فهو من توابع التجار في
الطعام وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد بالمشهورة لان ابن رستم روي عن محمد انه لا يملك الاذن في
التجارة لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق بينهما ان الماذون لا يصير شريكا في الربح ولو باع نقدا ثم آخر الثمن جاز بالاجماع اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان
الوكيل ذلك فالمضارب اولى لعموم ولايته لكونه شريكا في الربح او بعرضية ذلك الا ان الوكيل يضمن كما تقدم والمضارب لا يضمن لان ذلك الى تقابل
العقد ثم بيع نسيئة لانه من صنيع التجار فجعل تاجيله بمنزلة الاقالة والبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل فانه يضمن اذا آخر الثمن لانه لا يملك الاقالة
والبيع نسيئة بعد ما باع مرة لانهما وكالته واما عند ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة والبيع نسيئة كما قاله وان كان الوكيل لا يملك
ذلك ولو قبل المضارب الحوالة جاز سواء كان ايسر من المشتري او اعسر منه لما ذكرنا انه لو اقال العقد مع الاول ثم باعه بمثله على المحال
عليه جاز فكذا اذا قبل الحوالة ولانه من صنيعهم بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم فان تصرفه نظري فلا بد وان يكون المحال عليه ايسر ثم ذكر في الكل
فيما يفعله المضارب بانواع الثلاثه وهو ذا ثم قال ولا تزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة لان التزويج ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بها
وجوز ابو يوسف تزويج الامة لانه جعل من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق على
ما لا يدخل تحت المضاربة **قال** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال فان دفع الى رب المال شيئا من مال المضاربة بضاعة فاشترى رب المال
وباع ولم تبطل المضاربة خلافا لزفر قال رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذ لم يصح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتدا
ولنا ان الواجب هو التخلية وقد تمت فصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال يصلح لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة والجامع
استعانة المضارب بالاجنبي فرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتدا لانه يمنع التخلية فان قيل
رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره وهو يعمل في ماله اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله فان قيل

حينئذ ح

يملك ح

ورب المال لا يعمل في مال غيره ح

لو كان كذلك لصح المعارية مع رب المال الجاب بقوله وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال المضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على رب المال
وعمل المضارب ولا مال ههنا فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع ولقايل ان يقول رب المال اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي او لا فان كان الاول جازت
وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز او عدمه والجواب انه صار كالاجنبي **قوله** جازت المضاربة قلنا ممنوع لان المضاربة تقتضي
للدافع وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها توكيل على ما مر وليس المال من لوازمه لان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المال له واذا لم تصح المضاربة الثانية
يقع عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى وكلام المصنف يوهم اختصاص الابضاع ببعض المال حيث قال من تمام المضاربة وليس كذلك
فان الدليل لم يفصل بين كونه بعضا او كلا وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وقيد بدفع المضارب لان رب المال ان اخذ مال المضاربة من منزل
المضارب بغير امره وباع واشترى فان كان راس المال نقدا فقد نقض المضاربة اذ لا استعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه فكان رب المال عاملا
لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان صار راس المال عرضا لا يكون نقضا لان النقض الصريح اذا كان راس المال عرضا لم يعمل فهذا اولى

قال واذا عمل المضارب في المصر بين حال الحضر والسفر في وجوب النفقة في مال المضاربة بما ذكر من الاحتباس في السفر دون الحضر وذلك واضح و
ان لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل والمستصنع عامل لغيره بامره او بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من الربح
ولا يستحق احدهم النفقة في المال الذي يعمل به الا انا تركناه فيما اذا سافر بالمال لاجل العرف وفرقنا بينه وبين المستبضع بانه متبرع
لغيره وبين الاجير بانه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستاجر وذلك يحصل له بيقين فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له
الا الربح وهو في حيز التردد قد يحصل وقد لا يحصل فلو انفق من ماله يتضرر به وحكم المضاربة الفاسدة حكم الاجارة واذا اخذ شيا للنفقة
وهو مسافر فقدم وبقي معه شي منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شي من النفقة بعد الرجوع
الحد الفاصل بين الحضر والسفر ما اذا كان يخرج بعد ثم تروح فيبيت باهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السوقي وان لم يكن فنفقته
في مال المضاربة لان خروجه اذ قال لها والنفقة ما يصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شرا او كرا كان لكن المعروف
والحق بذلك ما كان من معدات تمييز المال كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج
اليه كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشيا في حوايجه بعد من الصعاليك ويكون معاملوه قاصرا
تلك الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة والدواء داخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن ووجه الظاهر ما
ذكر في الكتاب قال واذا ربح اخذ رب المال ما يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ رب المال راس ماله كاملا
فيكون النفقة مصروفة الى الربح دون راس المال فاذا استوفاه كان ما يبقى بينهما على ما شرطا فان باع المضارب المال بعد ما انفق
مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والصباغ والقصار ولا يحتسب ما انفق على نفسه لما ذكر
الكتاب من الوجهين فان كان مع المضارب الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بماية من عنده وقيل له اعمل برايك
فهو متطوع لانه استدانة على رب المال وهذا المال لا ينتظم كما مر ثم ذكرها بعدما مر تمهيدا لقوله وان صبغها احمر فهو
شريك بما زاد الصبغ فيه وساير الالوان كالحمرة الا السواد عند ابي حنيفة لان الصبغ غير قايم بالثوب فكان شريكا يخلط ماله بمال
المضاربة وقوله اعمل برايك ينتظمه فاذا بيع الثوب كان المضارب حصة الصبغ يقسم ثمن الثوب مصبوغا على قيمته مصبوغا
وغير مصبوغ فما بينهما حصة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف القصارة بفتح القاف والحمل فانه ليس بعين مال قايم بالثوب به

ولم يزد به شي ولهذا اذا فعله الغاصب فان زاد القيمة به ضاع فعله وكان للمالك ان ياخذ ثوبه مجانا واذا صبغ المغصوب
لم يضيع بل يخير رب الثوب بين ان يعطي ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثبوته وبين ان يضمنه جميع قيمة
الثوب ابيض يوم صبغه وترك الثوب عليه واذا كان الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون اقل حالا منه فان قيل المضارب
لما لم تكن له ولاية الصبغ كان به مخالفا غاصبا فيجب ان يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما اجيب بان الكلام في مضارب
قيل له اعمل برايك وذلك يتناول الخلط وبالصبغ اختلط ماله بمال المضاربة فصار شريكا فلم يكن غاصبا فلا يضمن ولهذا
اندفع ما قيل المضارب ما ان يكون مأذونا بهذا الفعل او غير مأذون فان كان مأذونا وقع على المضاربة لان فيه استدانة
على المالك وليس له ولاية ذلك **فصل** آخر هذه مسايل متفرقة يتعلق بمسايل المضاربة فذكرها في فصل على حدة **قال**
فان كان معه الف ما ذكره المصنف واضح ومبناه على اصل وهو ان ضمان رب المال للبايع بسبب هلاك مال المضاربة غير
مانع لها فالمضمون على المضاربة والربح بينهما على ما شرطا وضمان المضارب للبايع بسبب هلاكه مانع عنها وتحقيقه ما
ذكر فخر الاسلام في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها بزا فهو مضاربة فاذا باعه بالفين ظهر ربح حصة المضارب
وهي خمسماية فاذا اشترى بها جارية بالالفين ودفع اليها المضارب ان يدفع الثمن له وثلاثة ارباعها لرب المال فاذا هلك
الثمن كان غرم الربع على المضارب وهو خمسماية والباقي على رب المال واذا غرم المضارب ربع الثمن ملك ربع الجارية لا محالة واذا
ربعها اخرج ذلك من المضاربة لان مبنى المضاربة على ان المضارب امين فيكون الضمان منافيا لها ولو ابقينا نصيبه على المضاربة
لابطلنا ما غرم لانه لا يصلح ان يجعل ذلك راس المال فيصير مضاربا لنفسه وهو لا يصلح ثم لو باع الجارية باربعة الاف
ربع الثمن للمضارب خاصة وذلك الف بقيت ثلاثة الاف فذلك على المضاربة لان ضمان رب المال يلائم المضاربة ولا يضيع
ما يضمن بل يلحق براس المال واذا كان كذلك كان راس المال في ذلك الفين وخمسماية والخمس ماية ربح بينهما نصفين **قوله**
وان كان معه الف معناه واضح وقوله لتغاير المقاصد لان مقصود المال وصوله الى الالف مع بقاء العقد ومقصود المضارب
استفادة اليد على العبد وقوله الا ان شبهة العدم اي عدم الجواز لانه لم يزل به عن ملك رب المال عبدا كان في ملكه ولم
به الفا لم يكن في ملكه والشبهة ملحقة بالحقيقة في المرابحة فاعتبر اقل الثمنين وهو خمسماية لثبوته من كل وجه والاكثر
ثابت من وجه دون وجه بالنظر الى انه بيع ماله بماله قوله فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل
العبد رجلا خطا كان الدفع والفدا اليهما فان دفعاه بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وان فدياه فثلاثة ارباع الفدا
على رب المال وربعه على المضارب لان الفدا مؤنة الملك فيتقدر بقدره وكان بينهما ارباعا لان راس المال لما صار عينا واحدا
ظهر الربح وهو الف بينهما ولهذا اعتق الربح اذا كان العبد قريبه والف هو راس المال وقيد العين بالوحدة احترازا عما اذا كان
عينين فانه لا يظهر الربح لعدم الاولوية كما تقدم فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه انه
صار مضمونا عليه فلا يكون امانة ومال المضارب امانة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفدا عليهما فانه
يتضمن انقسام العبد بينهما لاختصاص كل منهما بالفدا بما يخصه والمضاربة ينتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم يعني به ما اذا
ضاع الفان في المسألة المتقدمة حيث لا ينتهي المضاربة هناك لان جميع الثمن فيه على المضارب لكونه العاقد والدفع

والفداء ليس بالعقد حتى يكون عليه قوله ولان العبد كالزايل لان استحق بالجناية والمستحق بمنزلة الهالك والمضاربة ينتهي بالهلاك
فدفع الفداء كابتداء الشرا فيكون العبد بينهما ارباعا خارجا عن المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام بخلاف ما
تقدم يريد به ما تقدم في المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ضاع الالفان فان العبد فيهما على المضاربة فان كان معه الف فاشترى بها
عبدا وهلكت قبل النقد الى البايع رجع المضارب على رب المال بذلك الثمن ويكون راس المال جميع ما يدفعه لان المال في يده
امانة وقد هلك وبقي عليه الثمن دينا وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين وبالقبض ثانيا لا يصير
المضارب مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو امانة وبينهما منافاة فلا يجتمعان
واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه العهدة بوصول الثمن الى البايع بخلاف الوكيل
اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشرا وهلك بعد الشرا فانه لا يرجع الا مرة واحدة لانه امكن ان يجعل مستوفيا لان الوكالة يجامع الضمان
كالغاصب اذا وكله المغصوب منه ببيع المغصوب فانه يصير وكيلا ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المغصوب وجب
الضمان ولم يعتبر امينا وفيه نظر لان الضمان هناك باعتبار هو سبب تعد قد تقدم على قبض الامانة فيجوز ان يعتبر اجتمعا
وليس فيما نحن فيه سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا صلاحية لاثبات حكمين متنافيين ولو غصب الفا فضارب المغصوب
منه الغاصب وجعل راس المال المغصوب كان كصورة الوكالة في الرواية ما ينفيه وعلى تقدير ثبوتها يحتاج الى فرق للتحكم
ولان المطلوب كونه مستوفيا والدليل امكان ذلك ولا امكان لا يستلزم الوقوع ويمكن ان يجاب عنه بان مقصود المصنف دفع
استحالة اجتماعهما واما كونه مستوفيا فثابت بدفع الضرر عن الموكل فانه لو لم يجعل مستوفيا لبطل حق الموكل اذا رجع عليه بالفكرة
اصلا فاما هٰهنا فحق رب المال لا يضيع لانه ملحق براس المال ويستوفيه من الربح ويحله على الاستيفاء نص المضارب فاخترنا
اهون الامرين بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البايع فضرره بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري **قوله** ولو غصب الفا لم يثبت
فيه رواية تحوج الى الفرق بينهما **قوله** ثم في الوكالة للفرق بين ما اذا دفع المال ثم اشترى الوكيل وبين ما اذا اشترى ثم دفع فانه
يرجع في الاول ويصير به مستوفيا وفي الثاني اصلا وكلامه فيه واضح **فصل في الاختلاف** اخر هذا الفصل عما قبله لان الاختلاف
وهو في الرتبة بعد الاتفاق لانه الاصل بين المسلمين **قال** وان كان مع المضارب الفان اختلف رب المال والمضارب اذا كان في
مقدار راس المال مثلا ان يقول المضارب ومعه الفان دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب
وقال ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الشركة وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع وقال
القول للمضارب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع
لكونه اعرف بمقدار المقبوض واذا كان في مقدار الربح مع ذلك اي مع الاختلاف في راس المال مثل ان يقول رب المال راس المال
الفان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف والمشروط نصفه فالقول فيه اي في الربح قول لان الربح يستحق بالشرط
وهو يستفاد من جهته ولو انكر اصل الشرط بان قال كان المال بيده بضاعة كان القول له فكذا اذا انكر الزيادة وايهما اقام
البينة على ما ادعى من فضل قبلت بينته رب المال على ما ادعى من الفضل في راس المال وبينة المضارب على ما ادعى من الفضل في الربح
لان البينات للاثبات واذا كان في صفة راس المال كما اذا قال من معه الف درهم هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربحت الفا

اخر ح

لا يرجع ح

لرب المال يعني وفي راس المال للمضارب كما كان اما في راس المال فلما مر من الدليل واما في الربح ح

وقال

وفلان هي بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب يدعي اليه تقويم عمله بمقابلة الربح او شرطا من جهته بمقدار من الربح او الشركة
فيه وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة فالقول لرب المال والبينة للمضارب لانه يدعي عليه
تمليك الربح وهو ينكر وتسميته مضاربا وان اتفقا عنده على عدمه لاحتمال ان يكون مضاربا في الاول ثم اقرضه ولو اقاما البينة فالبينة
للمضارب لانها يثبت التمليك ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لاتفاقهما على الاخذ بالاذن ورب
المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر والبينة لرب المال وان اقاماها لانها يثبت الضمان واذا كان في العموم والخصوص فان كان
قبل التصرف فالقول لرب المال اما اذا انكر الخصوص فظ لان العموم هو الاصل كما ينكر وكذا اذا انكر العموم لانه يجعل انكاره ذاك
نهيا له عن العموم وله ان ينهى عنه قبل التصرف اذا ثبت منه العموم نصا فههنا اولى وان كان بعده ورب المال يدعي العموم
فالقول قوله قياسا واستحسانا وان كان المضارب يدعيه فالقول قوله بيمينه استحسانا لان الاصل فيهما العموم والتخصيص بالشرط
بدليل انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف صح وملك بجميع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد
الا بالتنصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة واذا كان كذلك كان مدعي العموم متمسكا بالاصل فكان القول له ولو ادعى كل
واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لاتفاقهما على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب قال المصنف رحمه الله
الي نفي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفها ويلزمها نفي الضمان فاقام المصنف اللازم مقام
كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الاخر فلا يحتاج الى بينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير
اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر القضا بهما معا
لاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضا بهما نعمل بينة رب المال لانها يثبت ما ليس بثابت والله اعلم

كتاب الوديعة وجه مناسبة هذا الكلام بما تقدم قد مر في اول الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة
للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شي وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وفي الهبة تمليك العين بلا عوض
وفي الاجارة تمليك المنفعة بعوض وهي اعلى من الهبة لانه عقد لازم واللازم اقوى واعلى مما ليس بلازم ومن محاسنها اشتمالها على بر المنافع
بذلك وما الذي في اعانة عباد الله واستيجاب الاجر والثنا وعلى ذلك وسببه تعلق البقا المقدور بتعاطيها من حيث التعاضد وتلك
ومشروعيته بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها باطلاقه وتفسيرها لغة الترك وسميت الوديعة بها لانها تترك عند امين
وفي الاصطلاح التسليط على حفظ المال وركنها اودعتك هذا المال او ما قام مقامها فعلا كان او قولا والقبول من المودع حقيقة او عرفا
فاما من وضع ثوبه بين يدي رجل وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمة فضاع كان ضامنا
لان هذا قبول الوديعة عرفا وشرطها كون المال قابلا للاثبات ليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشي بدون اثبات اليد عليه
مقصود فايداع الطير في الهوا والعبد الابق غير صحيح وحكمها كون المال امانة عنده **قوله** الوديعة امانة في يد المودع فذكر ان
الوديعة في اصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما اذا هبت الريح
ثوبا فالقته في بيت غيره واذا كان كذلك جاز حمل الاعم على الاخص والوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله صلى الله
عليه ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغلول والغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال

علم فيه نظر لانه ذكر في غريب الحديث انه قول شريح ليس بحديث مرفوع واجيب بانه مسند عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلعم ولان شرعهما

لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح المسلمين وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عيا

قالوا المراد به من ساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب فان المراة اذا اودع عندها شي جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع

الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وتركه الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن شرط ان لا يعلم بمن في عياله الخيانة فان علم

ذلك وحفظ بهم ضمن وهذا اذا لم ينه عن الدفع اليهم لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو

انما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة وعن هذا قيل العيال ليس بشرط فانه روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة

الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان

في الوديعة كذلك **قوله** ولانه دليل آخر على ذلك وهو انه اي المودع لا يجد بدا من الدفع الى عياله لا يمكنه ملازمة بيته لا محالة ولا

الوديعة عند خروجه وهذا معلوم للمودع فيكون راضيا به فان حفظها بغيرهم بان ترك بيتا فيه الوديعة وخرج وفيه غير

عياله او اودعها غيرهم بان نقلها من بيته واودعها عند غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والحالات الايدي تختلف في الامانة

قيل هذا مناقض **قوله** لان الظاهر انه يلتزم حفظ غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه لان المودع يجوز له ان يودع ماله عند غيره

فينبغي ان يملك ايداع الوديعة ايضا وهذا خطاء **قوله** الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره لا يدل على جواز الايداع لان الايداع

استحفاظ لا حفظ قوله ولان الشي لا يتضمن مثله قد تقدم ما يرد عليه من النقض بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب فانهم

ولاية فعل ما فعل بهم والوعد بالجواب في مظانها ولا باس بذكره ههنا اجمالا وهو ان المستعير مالك للمنفعة والمأذون يتصرف وكذلك

المكاتب فيملك منهم التمليك والوضيع في حرز الغير ايداع كالتسليم اليه فيوجب الضمان الا اذا استاجره فيكون حافظا لحرز

نفسه **قوله** الا ان يقع في داره حريق استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ضمن فاذا وقع ذلك تعين التسليم الى جاره او الى

سفينة اخرى طريقا للحفظ فيكون برضى المالك فيسقط الضمان لكنه متهم في دعوى ذلك لادعائه ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق

السبب وهو التسليم والالقاء فصار كدعوى الاذن بالايداع فلا بد من اقامة البينة وقال في المغني اذا علم احتراق بيته قبل

قوله بغير بينة **قال** فان طلبها صاحبها فحبسها وهو يقدر على تسليمها ضمنها اذا طلب المودع الوديعة وحبسها المودع وهو

قادر على التسليم ضمن لانه متعد اذ المتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع فاذا طلبه لم يرض بعد ذلك بامساكه

وقد حبسه فصار ضامنا ولو خلط الباقي للتمييز تعدى فيوجب الضمان ويقطع الشركة عند ابي حنيفة وقالا ان خلط بالجنس شركة

ان شاء كخلط الدراهم البيض بمثلها او السود بمثلها والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ولا تعذر الوصول الى حقه صورة

وامكنه معنى بالقسمة وكل ما هو كذلك فهو استهلاك من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولابي حنيفة انه استهلاك من كل

وجه لتعذر الوصول معه الى غير حقه وهو مسلم عند الخصم **قوله** وامكنه معنى غير صحيح لانه بالقسمة وهو من احكام الشركة فلا

تصلح موجبة لها لئلا ينقلب المعلول علة ولو ابرأ المالك الخالط سقط حقه عن ذمة المودع عنده لانه لا حق له الا في الدين

وقد اسقط وعندهما يسقط خياره الضمان لتعين الدين لصرف الابراء اليه فيبقى الشركة في المخلوط وان خلطه المائع بغير

الجنس كخلط الخل بالحار الممله وهو دهن السمسم بزيت الزيتون صار وبمذهبهما المذهب ابي حنيفة فيوجب انقطاع حق المالك الى

الضمان بالاجماع لانه استهلاك صورة وهو ظاهر ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس لان حقيقة الجنس لا فرز وذلك

انما يكون عند اتحاد الجنس وهذا القبيل اي من قبيل انقطاع حق المالك بالاجماع خلط الحنطة بالصحيح احترازا عن قول بعضهم

ان الجواب في ذلك كالجواب في خلط الحنطة بالحنطة فكان على الخلاف المذكور لان احدهما لا يخلو من حبات الاخر فيتعذر التمييز

صورة ومعنى وان خلط المائع بجنسه اوجب الضمان عنده لما ذكرنا من الاستهلاك وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر

فيكون المخلوط لصاحب الكثير ويضمن لصاحب القليل اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رحمه الله شركه بكل حال اي سواء كان الخلط

بالقليل او بغيره لان الجنس لا يغلب الجنس عنده لما مر في الرضاع اذا جمع بين لبن امراتين في قدح وصب في حلق رضيع يثبت

الرضاع بينهما جميعا عند محمد ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لصيرورته مائعا بالاذابة وان اختلطت بمال المودع من

غير فعله كما لو انشق الكيسان فاختلطا صار شريكين لانه لم يضع شيئا يوجب الضمان وهذا بالاتفاق فان هلك البعض كان من

مالهما جميعا اذ الاصل في المال المشترك ان يكون الهالك والباقي على الشركة فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلط بالباقي

ضمن الجميع البعض بالاستهلاك اتفاقا والبعض به خلطا لا يقال فاجعل الرد قضاء لا خلطا لعدم تفرده بالقضاء من

من صاحبه ولو لم يرد ما انفق كان ضامنا لما انفق دون ما بقي منها لبقاء الحفظ فيه وبما انفق لم يتعيب الباقي فان هذا مما

يضره التبعيض اذ الكلام فيه وان اخذ لينفق ثم بدا له فرده الى موضعه فهلكت فلا ضمان عليه لان اخذه لم يناف الحفظ

ومجرد النية لا يصير ضامنا كما لو نوى ان يغصب مال انسان ولم يفعل **قوله** واذا تعدى المودع في الوديعة واذا كان تعدي المودع

في الوديعة فركب الدابة او لبس الثوب او استخدم العبد او اودعها عند غيره ثم زال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال

الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا لان الوديعة لكونها امانة تنافي الضمان واذا ثبت الضمان

انتفى المنافي الاخر وهو الوديعة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه عن التقييد بوقت فيوجب بقاء المامور به

وهو الحفظ على وجه الامانة وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقيضه وهو بالمخالفة والثابت بالضرورة

يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته ما دامت المخالفة باقية فلا يتعدى الى ما بعد ارتفاعه فاذا ارتفع هذا

عاد حكم العقد وعورض بان الامر باق فيكون مامورا بدوام الحفظ وما هذا شانه فالمخالفة فيه رد للامر من الاصل

كالجحود فلا يبرأ عن الضمان برفع المخالفة كالاعتراض بعد الجحود واجيب بانا لا نسلم ان المخالفة فيه رد له من الاصل لان بطلان

الشي انما يكون بما هو موضوع لابطاله او بما ينافيه والمخالفة بالاستعمال ليست بموضوعة لابطال الايداع ولا ينافيه لان

يرى ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل بخلاف الجحود فانه قول موضوع

للرد فيجوز ان يكون القول مثله الا ترى ان الجحود او امر الشرع رد لها يكفر به والمخالفة بترك الخلق او صوم مامور به

ولهذا لا يكفر بها قوله كما اذا استاجره لسطر مسألة الوديعة باستحسار فان المخالفة ترك الحفظ في بعض الاوقات كونها

وديعة فصار كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم عاد الى الحفظ في بعض الاوقات ولم يخرج عن كونه امينا

واعترض بان هذا التنظير غير مستقيم لان بقاء كونه امينا باعتبار ان عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتد برده بخلاف ما نحن

فيه واجيب بان العقد اللازم وغير اللازم في الانتقاض بعد تعليم العقود سواء بالاتفاق كالاجارة والعارية والبيع

والهبة ينتقض بعدم التسليم المعقود عليه ثم في الاستيجار وثم العقد على منفعة الحافظ في المدة والمنفعة يحدث شيا فيترك الحفظ
في بعض المدة تبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقيا لبقاء المعقود عليه فكذا في الحفظ بغير بدل **قوله** فحصل الرد الى نايب المالك
جواب عن قوله فلا يبرا الا بالرد على الملك ووجهه ان المودع نايب المالك فاذا ارتفعت المخالفة وعاد مودعا حصل الرد الى نايب
المالك **قوله** فان طلبها صاحبها فجحدها ظ وقوله جحدها عند غير صاحبها كان قال له رجل ماله وديعة فلان فقال ليس له عندي وديعة
لا يضمنها عند ابي يوسف وكذا لو جحدها عند صاحبها من غير طلب منه مثل ان يقول ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي
وديعة خلافا لزفر وانما ذكر خلافهما فحسب وان كان عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلاثة قيل لان هذا الفصل غير مذكور في
المبسوط وانما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب فذكر كذلك وجه قول زفر ان الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك ولا كالاتلاف
حقيقة ووجه قول ابي يوسف ما ذكر انه من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين **قال** وللمودع ان يسافر بالوديعة
وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومونة قالوا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا ضمن بالاتفاق وان كان امنا وله بد
من السفر فكذلك وان لم يكن وسافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه امكنه تركها في اهله ولا فرق بين السفر الطويل
والقصير وقالا ليس له ذلك اذا كان له مونة وقد تقدم معنى الحمل والمونة لكن عند ابي يوسف اذا كان بعيدا وعند محمد قريبا
كان او بعيدا وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين اي سواء كان لها حمل ومونة او لا لابي حنيفة اطلاق الامر اذ الامر بالحفظ مطلقا
فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان فان قيل سلمنا ان الاطلاق الامر يقتضي الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المفازة ليس
ليس محلا للحفظ لان يملك الاب والوصي المسافرة بمال الصبي فلو كان التلف مظنونا لما جاز لهما ذلك قبل مسافرة الاب والوصي بمال
الصبي للتجارة والناس يخاطرون بالتجارة يطمع الربح وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة فلا يكون الاسترباح على يده
المودع صحيحا واجيب بانه توضح للاستدلال ولين كان استدلالا فهو صحيح لان ولايتهما على مال الصبي نظرية ولي وجوه النظر غايته
عن مواضع التلف فلو كان في السفر وهم التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف ولهما انه يلزمه مونة الرد لان المودع
يجوز ان يموت في بعض الطريق فيلزم المالك مونة الرد والظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به لكن ابا يوسف جعل السفر القريب عفوا
قياسا على العين اليسير في التجارات والشافعي تقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وجعله كالاستحفاظ بالاجر فانه اذا
استاجر رجلا شهرا بدرهم ليحفظ ماله فانه لا يمكن السفر بذلك المال وان شاء سافر ضمن **قوله** قلنا مونة الرد جواب عن قولهما وتقريره
سلمنا ان المونة يلحق المالك لكنه ليس بمعنى من قبل المودع بل من حيث ضرورة امتثال المودع امره فانه امره مطلقا وهو لا يتقيد
بمكان فهو بمعنى راجع الى المالك فلا يبالي به **قوله** والمعتاد كونهم في المصر جواب عن الشافعي يعني ان المعتاد كون المودعين وقت
الايداع في المصر لا حفظهم فان من كان في المفازة يحفظ ماله فيها ولا يسلمها الى الامصار بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه عقد معاوضة
فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المالك ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مقيد اذ الحفظ في المصر
ابلغ فكان صحيحا **قال** واذا اودع رجلان عند رجل وديعة اذا تغيب المودع وطلب بعضهم نصيبه منها في غيبة الباقين
لم يجبر المودع على الدفع اليه حتى يحضر الباقي وقالا يدفع اليه نصيبه ولا يكون ذلك قسمة على الغايب حتى ان الباقي اذا هلك
في يد المودع كان للغايب ان يشارك القابض فيما قبض وذكر رواية الجامع الصغير لبدل يصنعه على ان المدعي عرض الخلاف

والمذكور

حمل صح

والمذكور في مختصر القدوري من قوله وديعة المكيل والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون وذكر محمد الخلاف فيما يقسم ما لم
قال في الفوايد الظهيرية ان الاول هو الصحيح حتى اذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعبيد لم يكن له ان ياخذ نصيبه
فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ومن طالب ما سلم لم يمنع عنه
ولهذا كان له ان ياخذه وان كان في يد المودع بالاتفاق ولابي حنيفة رضي الله عنه انما انه طالبه بتسليم نصيبه بل يدفع
نصيب الغايب لانه يطالبه بالمفرز وحقه ليس فيه لان المفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس
للمودع ولاية القسمة لانه ليس بوكيل في ذلك ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه
بتسليم حقه اي حق المديون لان الديون يقضى بامثالها فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير بل المديون متصرف في مال نفسه
فيجوز وفيه نظر لان الانسان لا يومر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب عليه ذلك والحق ان الضمير في حقه للشريك
لا للمديون كما وقع في الشروح ومعناه لان الشريك يطالب المديون بتسليم اي بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك
بينهما لان المديون يقضى بامثالها والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة **قوله** له ان ياخذه
جواب عن قولهما ولهذا كان له ان ياخذه وتقريره جواز الاخذ لا يستلزم ان يجبر المودع على الدفع اذ الجبر ليس من ضرورات
الجواز يعني من لوازمه لانفكاكه عنه كما اذا كانت الف درهم وديعة عند انسان وعليه الالف لغيره فلهذا يمنه اي لعزيم
المودع بالكراهة ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفع اليه **قوله** وان اودع رجل عند رجلين شيا مما يقسم ما يقسم هو الذي لا يتعيب
بالتفريق الحي كالمكيل والموزون وما لا يقسم هو ما يتعيب به كالعبد والدابة والثوب الواحد والطبق وكلامه ذكر وقال في المبسوط
قول ابي حنيفة اقيس لان رضاه بامانته اسن لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما ياتي منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ
احدهما للكل واذا قال الصاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها لا يضمن معناه اذا لم يكن من التسليم اليها بد وعلم ذلك
من رواية الجامع الصغير حيث قال اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة
دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه او كانت شيا يحفظ على ايدي النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهذا معنى **قوله** وهو محمل الاول والاصل
فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب مراعاته والمخالفة فيه توجب الضمان وان لم يكن مقيدا او كان ولم يمكن العمل به
كان لغوا نحن فيه بلغو وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأته وله امرأة اخرى امينة او على الدار وله اخرى فخالف فهلك ضمن واذا نهى
عن الحفظ في بيت من دار فحفظ في غيره ولبيت الذي عنه عورة ظاهرة او نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها او عن الحفظ في دار
ليس له غيرها فخالف لا يضمن لان الاول غير مفيد والثاني غير مقدور العمل به **قال** ومن اودع رجلا وديعة اذا اودع المودع الوديعة
ضمن دون الثاني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في تضمين ايهما شاء عندهما لانه قبض من ضمين لان المالك لم يرض بغيره فكان الاول
متعديا بالتسليم الى الثاني والثاني قد قبض منه والقابض من الضمين ضمين كمودع الغاصب غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني
لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولابي
حنيفة انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لوجود ما هو المقصود من حفظ محض رايه وتدبيره لان الثاني
حفظ بصورة يده ولهذا لو دفع الى من يحفظه بحضرته ليعياله فهلك عنده لم يضمن بالاتفاق فاذا لم يكن بالدفع ضامنا لم يكن

والاجماع وحكاية الحاكم في المبسوط مشهورة لمن اتحد طالبه فيدفع نصيبه صح

تبض الثاني من ضمين فلم يوجد نقد منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى وهو القبض
من امين اذا لم يوجد منه بعد ذلك صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره وانه كان في يد رجل الف فادعى رجلان
كل واحد منهما انه اودعه الفا **قال** وان نكل اعني الثاني اي بعد ما حلف للاول قوله ولا يقضي بالنكول يعني للاول لان الثاني وتما يقول لا غا نكل لك
لانك بدأت بالاستحلاف فلا ينقطع الخصومة بينهما قوله فينكشف وجه القضا بانه يقضي بالالف للاول او للثاني او لهما جميعا
لانه لو حلف للثاني فلا شي له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فلذلك يتوقف عن القضا حتى يظهر وجهه
قوله الا نفاي لان المودع المنكر اجيب الحق لكل واحد منهما ببدله عند ابي حنيفة وباقراره عندهما ولو قضي للاول حين نكل قال الامام
على البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضي بينهما لان القضا للاول لا يبطل حق الثاني لان القاضي تقدمه
اما باختياره او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني ولم يذكر انه اذا حلف الثاني ما ذا حكمه وقال الخرء في شرح الجامع الصغير بان حلف
يقضي بنكوله للاول **قوله** لكونه اقرارا اي لكون النكول اقرارا ودلاله **قوله** ما هذا العبد لي يعني لا يقتصر على لفظ العبد بل اليمين اليه
ولا قيمته لانه لما اقر به للاول وثبت به حق الاول لا يفيد اقراره به للثاني لانه لا يمكن دفعه الى الثاني بعد ذلك **قوله**
بناء قال الخصاف يحلفه عند محمد بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضا الى غيره يضمنها عند محمد خلافا لابي يوسف كما
اذا اقر بالوديعة لانسان ثم قال اخطات بل هي لهذا كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل
ويضمن للاخر قيمتها لاقراره لانها للثاني وانه صار مستهلكا على الثاني لاقراره بها للاول فيكون ضامنا له قيمتها وهذا اذا دفعها
الى الاول بغير قضا فان دفعها بقضا فلذلك في قول محمد خلافا لابي يوسف لان بمجرد اقراره لم يفوت على احد شيئا وانما الفوات
بالدفع الى الاول وقد كان بقضا فلا يضمن ولمحمد انه سلط القاضي على القضا بها للاول لاقراره وقد اقر انه مودع للثاني والمودع
اذا سلط على الوديعة غيره صار ضامنا وللمسألة تفريعات ذكرت في المطولات

كتاب العارية

قد ذكرنا وجه مناسبة هذا الكتاب لما قبله ومن محاسنها دفع حاجة المحتاج قيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب
وكان جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء واختلف في تعريفها اصطلاحا فقال عامة العلماء
تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير قيل وهو قول الشافعي قال لانها ينعقد بلفظ الاباحة
ولا يشترط فيها ضرب المدة والنهي يعمل فيه ولا يملك الاجارة من غيره وكل من ذلك انها اباحة اما الاولى فلان التمليك لا ينعقد
بلفظ الاباحة واما الثاني فلان التمليك يقتضي ان يكون المنافع معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة
وليس بشرط فكان تمليكا للمجهول واما الثالث فلان المعير يملك النهي عن الاستعمال ولو كان تمليكا لما ملكه كالاخر لا يملك نهي
المستاجر عن الانتفاع واما الرابع فلان المستاجر يجوز ان يوجر المستاجر لتملكه المنافع ولو كان للاعادة تمليكا لجاز له ذلك كما في الاجارة
والهبة وقال عامة العلماء انها تنبني عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية وهي انما يكون تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ
التمليك مثل ان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا وما ينعقد بلفظ التمليك فهو تمليك فان قيل المنافع اعراض لا تبقى فلا
يقبل التمليك اجاب بقوله والمنافع قابلة للملك كالاعيان وبنى على ذلك **قوله** والتمليك نوعان بعوض وغير عوض وذلك مما
لا نزاع فيه ثم الاعيان يقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة فيه بحث من اوجه الاول انه استدلال في التعريفات وهي

الفاظ او دعها الى اخره ظاهر سوى الفاظ نذكرها قوله لتكاذب الحقين لان كل واحد منهما صح

هو صح

لا يقبله

لا يقبله الا ان المعرف اذا عرف شيئا بالجامع والمانع فان سلم من النقض فذاك وان انتقض بكونه غير جامع او مانع يجاب عن النقض
ان امكن واما الاستدلال فانما يكون في التصديقات والثاني انه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لان من شرط القياس تعدية
الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضعه اصول الفقه والثالث
ان من شرط القياس ان يكون الحكم الشرعي متعديا الى فرع هو نظيره والمنافع ليست نظير الاعيان ويمكن ان يجاب عنها بان هذا
التعريف اما لفظي او رسمي فان كان الاول فما ذكر في بيانه يجعل البيان المناسبة لا استدلالا على ذلك وان كان الثاني جعل
بيانا لخواص يعرف بها العارية ولو جعلنا المذكور في الكتاب حكم العارية وعرفناها بانها عقد على المنافع بغير عوض كان سالما
من الشكوك وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهرا فالحمل عليه اولى قوله ولفظ الاباحة جواب عن قول الكرخي انها ينعقد بلفظ الاباحة
ووجه ان ذلك مجاز كما ان الاجارة تنعقد بلفظ الاباحة ولا نزاع في كونها تمليكا قوله والجواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح
التمليك ووجهه ان الجهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وهذه ليست كذلك لعدم اللزوم ووجه آخر ان الملك في العارية
يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة **قوله** والنهي منع عن التحصيل جواب عن قوله ولذلك يعمل النهي فيه ترجمته
ان عمل النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك بل هي من حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يتملكها بعد
وله ذلك لكونها عقدا غير لازم فكان له الرجوع عما ملك المستعير اي وقت شاء كما في الهبة **قوله** ولا يملك الاجارة جواب عن قوله
ولا يملك الاجارة من غيره وذلك لدفع زيادة الضرر على ما يجي هذا ما يتعلق بتفسيرها وحكمها وشرطها قابلية العين للانتفاع
بها مع بقائها وحبسها وسببها ما مر من دوام التعاضد المحتاج اليه المدني بالطبع وهي عقد جائز لانه نوع احسان وقد
استعار النبي صلعم دروعا من صفوان وانما قدم بيان الجواز على تفسيرها لشدة تعلق الفقه به **قال** ويصح بقوله اعرتك
هذا بيان الالفاظ التي تنعقد بها العارية وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه اي حقيقة في عقد العارية واطعمتك
هذه الارض لانه مستعمل قيل اي مجاز فيه وفي عبارته نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز فهو صريح لانه مجاز متعارف
والمجاز المتعارف صحيح كما عرف في الاصول فلا فرق اذن بين العبارتين والجواب كلاهما صريح لكن احدهما حقيقة والاخر مجاز
فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم ان الاخر حقيقة ومنحتك هذا الثوب اي اعطيتك المنحة وهي الناقة او الشاة
يعطي الرجل الرجل يشرب من لبنها ثم يردها او ذهب دراهم ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح وحملتك على هذه الدابة اذا لم
يرد به اي بقوله هذا الهبة لانهما لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا اي مجازا من حيث
عرفا العام واخدمتك هذا العبد لا اذن له في الاستخدام وهي العارية وداري لك سكنى لان معناها سكناها لك وهي
العارية وداري لك عمري سكنى جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسير القوله لانه منصوب على التمييز من قوله
لك لان قوله لك يحتمل تمليك العين وتمليك المنفعة فاذا ميزه تعينت المنفعة فحمل الكلام عليه اي على تمليك المنافع بكالة
آخره حمل المحتمل على المحكم والمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله صلعم وسلم المنحة مردودة والعارية مؤداة ووجه
الاستدلال انه وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة وفيه زيادة ومبالغة في ان العارية مستحق الرد ولان
المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها بالتمليك فيما لم يوجد منها لم يتصل به القبض وهو لا يملك لابد فصح الرجوع عنه

لانه صح

قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن ان هلكت العارية فان كان بتعد كحمل الدابة ما لا يحمله غيرها او استعملها استعمالا لا يستعمل مثلها من الدواب اوجب الضمان بالاجماع وان كان بغيره لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال الغير لنفسه **قوله** لا عن استحقاق قيل لا عن استحقاق قبض بحيث لا ينقضه الآخر بدون رضاه احتراز عن الاجارة فان المستاجر يقبض المستاجر بحق له ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاه فان قيل قبض باذن ومثله لا يوجب الضمان اجاب بقوله والاذن يثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال فان هلكت فيها فلا ضمان وان هلكت في غيرها لم يظهر فيه الاذن لكونه وراء الضرورة ولهذا اي ولكون الاذن ضروريا كان واجب الرد يعني مونة الرد واجبة على المستعير كما في الغصب فصار كالمقبوض على سوم الشراء فانه وان كان ماذونا لكن لما كان قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن فكذا هذا ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان يعني ان الضمان اما ان يجب بالعقد او بالقبض او بالاذن وليس شئ من ذلك لموجب له اما العقد فلان اللفظ الذي ينعقد به العارية لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين ليوجب الضمان عند هلاكه واما القبض فانما يوجب الضمان اذا وقع تعديا وليس كذلك لكونه ماذونا فيه واما الاذن فلان اضافة الضمان اليه فساد في الوضع لان اذن المالك في قبض الشئ ينفي الضمان فكيف يضاف اليه فساد في الوضع لان اذن المالك في قبض الشئ **قوله** والاذن جواب عن قوله والاذن يثبت ضرورة الانتفاع يعني انه لم يتناول العين فانه ورد على المنفعة نصا ولم يتعد الى العين وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ان الاذن لم يكن الا ضرورة الانتفاع لكن القبض ايضا لم يكن الا للانتفاع فلم يكن ثمة تعد ولا ضمان بدونه **قوله** وانما وجب الرد مونة جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد وتقريره ان وجوب الرد لا يدل على انه مضمون لانه وجب لمونة الرد للمستعير كنفقة المستعار فانها على المستعير وليس لنقض القبض ليدل على ان القبض لا عن استحقاق فيوجب الضمان بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه بلا اذن واذا لم يوجد الرد وجب الضمان **قوله** والمقبوض على سوم الشراء جواب عن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشراء وتقريره انه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان الماخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالماخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان فان قيل سلمنا ان الاخذ في العقد له حكم العقد ولكن لا عقد هنا اجيب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذ المالك لم يرض بخروج ملكه مجانا ولان المقبوض على سوم الشراء وسيلة اليه فاقيمت مقام الحقيقة نظرا له الا ان الضمان في الاصل في ضمان العقد هو القيمة لكونه اصلا كاملا وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد واذا لم يوجد يصار الى الاصل **قوله** على ما عرف في موضعه قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط

قال وليس للمستعير ان يواجرها استعارة وليس له ان يواجر المستعار فان اجره فعطب ضمن لوجهين احدهما ان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما فوقه والثاني انه لو صححناه فاما ان لا يكون لازما او غير لازم ولا سبيل الى شئ من ذلك اما الثاني فلانه خلاف مقتضى الاجارة فانه عقد لازم وانعقاده غير لازم عكس الموضوع واما الاول فلانه يكون تسليط المعير من مقتضيات عقد الاجارة فلا تقدر على الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فيكون عقد الاعارة لازما وهو ايضا خلاف موضوع وفيه زيادة ضرر بالمعير فابطلناها واذا كانت باطلة كان بالتسليم غاصبا فيضمن حين سلم والمعير الخيار ان شاء ضمن المستاجر لانه قبضه لنفسه

للمستعير صح

حينئذ صح

بغير اذن المالك وان شاء ضمن المستعير لكونه الغاصب ان ضمن المستعير لم يرجع على المستاجر لانه ظهر انه ملكه بنفسه وان ضمن المستاجر رجع على الموجر اذا لم يعلم كونه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم وللمعير ان يعير المستعار اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال الشافعي ليس له ان يعير لانها اباحة المنافع على ما مر والمباح له لا يملك الاباحة وهذا اي كون العارية اباحة لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلت موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت في الاعارة بالاباحة فلا يصار الى التمليك ولنا انها تمليك المنافع على ما مر فيتضمن مثله كالموصى له بالخدمة جاز ان يعير لتملكه المنفعة **قوله** والمنافع اعتبرت قابلة جواب عن قوله والمنافع غير قابلة للملك وتقريره لا نسلم انها غير قابلة للملك فانما تملك بالعقد كما في الاجارة فيجعل في الاعارة كذلك دفعا للحاجة وقد مر لنا الكلام فيه فان قيل لو كانت تمليك المنفعة لما تفاوت الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالملك اجاب بقوله وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره وقال هذا اي ما ذكر من ولاية الاعارة للمستعير اذا صدرت الاعارة مطلقة فوجب ان تبين اقسامها فقال وهي على اربعة اوجه وهي قسمة عقلية احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع والثاني ان يكون مقيدة فيهما والثالث ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع بالعكس وللمستعير في الاول ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ليس ان يجاوز منه ما سماه من الوقت والمنفعة الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك كمن استعار دابة ليحمل عليها قفيزا من هذه الحنطة فحملها قفيزا من حنطة اخرى او الى خير منه كما اذا حمل ذلك استحسانا وفي القياس يضمن لانه مخالف فان اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة والضرر الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم ينعقد بيعه وجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة اذ مقصوده دفع زيادة الضرر عن دابته ومثل كيل الحنطة من الشعير اخف على الدابة والتقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا وفي الثالث والرابع ليس له ان يتعدى ما سماه من الوقت والنوع وعلى هذا فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعين غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب وان يركب غيره وبالعكس كذلك وان كان الركوب مختلفا الا انه لما اطلق كان له التعيين حتى لو ركب بنفسه تعين الركوب فليس له ان يركب غيره وبالعكس كذلك فلو فعله ضمن لتعين الركوب في الاول والاركاب في الثاني وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب وبركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام **قال** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لانا استعار الدراهم فقال له اعرتك دراهمي هذه كان بمنزلة ان يقول اقرضتك وكذلك مكيل وموزون ومعدود لان الاعارة تمليك المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها فكان ذلك تمليكا للعين اقتضاء وتمليك العين اما بالهبة او القرض وادناهما لكونه متيقنا به فحمل عليه لانه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل وما هو اقل فهو الثابت يقينا او لان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين وقد عجز عن رده فاقيم رد المثل مقامه قال الشيخ هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعارها ليتجمل بها او يسقل مجلدا بتقلده يقال عايرت المكاييل والموازين اذا قايستها والعيار المعيار يقاس غيره ويستوي واذا استعار ارضا للبناء او الغرس جاز للمعير الرجوع فيها وتكليف قلع البناء والغرس اما الجواز فلان هذه المنفعة معلومة

كل صح

عينها صح

صرواحح

بالاجارة فكذا بالاعارة دفعا للحاجة واما الرجوع فلما بينا يعني من قوله والمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله صلعم المنحة
مردودة والعارية مؤداة واما التكليف فلان الرجوع اذا كان صحيحا بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم المعير
ان وقت العارية او لم يوقت فان لم يوقت فلا ضمان عليه لان المستعير غير مغرور من جانب المعير حيث اعتمد اطلاق العقد
وظن انه يتركها في يده مدة طويلة من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية فرجع الوقت صح لما ذكرنا ولكن يكره
لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس لانه مغرور من جهته حيث وقت له اذ الظاهر الوفا بالعهد
والمغرور يرجع على الغار دفعا للضرر عن نفسه فان قيل الغرور الموجب للضمان هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة كما مر
والاعارة ليست كذلك اجيب بان التوقيت من المعير التزام منه لقيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبل ذلك الوقت معنى
وتقدير كلامه ان لي في هذه الارض لتمسك على ان تتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا ضامن لغرسه حاله وذلك
لان الكلام العاقل محمول على الفايدة ما امكن وحيث كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لابد من فايدة للذكر الوقت
وذلك ما قلنا ووجه قوله ما نقص البناء والغرس ان ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص
من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع
بثمانية كذا ذكره القدوري يريد به ضمان ما نقص وذكر الحاكم الشهيد ان المعير يضمن للمستعير قيمة غرسه وبنايه فيكونان
له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانه ملكه قالوا يعني المشايخ اذا كان بالارض ضرر بالقلع
فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل قيل معنى كلامه هذا ان ما قال القدوري
ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر اما اذا لحق فالخيار الى الابقاء بالقيمة
مقلوعا او تكليف القلع وضمان النقصان الى صاحب الارض وهو سهو ويجوز ان يتعلق بقوله الحاكم الشهيد ومعناه ان المستعير
انما يمكن من القلع وترك الضمان اذا لم يتضرر الارض بالقلع واما اذا تضررت فالخيار لرب الارض وهو الاظهر واستعارها
ليزرعها لم يوخذ منه حتى يحصد الزرع بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقتا ولم يوقت لان المزروع نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين وانه لما كان الترك باجر لم يفت منفعة ارضه مجانا ولا زرع له آخر بخلاف الغرس لانه ليس له
نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك **قال** واجرة رد العارية على المستعير واجرة رد
العين المستاجرة على الموجر وذلك لان الاجر مونة الرد فمن وجب عليه الرد وجب اجره والرد في العارية واجب على المستعير لانه قبضه
لمنفعة نفسه والغرم بازاء الغنم وفي الاجارة ليس الرد واجبا على المستاجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية لان منفعة
قبضه سالمة للموجر معنى فيكون عليه مونة رده لما ذكرنا ولا تعارض بان المستاجر قد انتفع بمنافع العين المستاجرة لان منفعة
الاجر عين ومنفعة المستاجر منفعة والعين لكونه متبوعا اولى من المنفعة وعلى هذا كان اجرة رد المغصوب على الغاصب
لان الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون المونة عليه ومن استعار دابة وردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن
وفي القياس هو ضامن لانه يصنع لا راد وصار كرد المغصوب والوديعة الى دار المالك من غير تسليم اليه لان الواجب على الغاصب فسخ
فعله وذلك بالرد الى المالك لا الى داره ومن في عياله لانه لو ارتضى بالرد الى عياله لما اودعها اياه وجه الاستحسان انه في

ظاهر صح

دون عبيد وعلى المودع الرد الى المالك صح

العارية عرفا ليس في غيرها وهو ان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت فانه لو ردها الى المالك لردها المالك الى
المربط وعلى هذا اذا استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن ولو استعار عقد لؤلؤ لم يردها الا الى المعير
المعروف في الاول وعلامة في الثاني ومن استعار دابة فردها مع من في عياله كعبده واجيره مشاهرة او مسانهة فهو صحيح لانها
امانة وله حفظها على يديهم كما في الوديعة وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لوجود الرضى به من المالك لانه لو
ردها اليه فهو يردها الى عبده واختلفوا في اشتراط كون هذا العبد ممن يقوم على الدواب فقيل به وقيل هو وغيره سواء وهو
الاصح لوجود الدفع اليه في الجملة وان ردها مع اجنبي ضمن ودلت هذه المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما
قال بعض المشايخ وهو الكرخي ومن قال بانه يملك الايداع وهو مشايخ العراق اولوا هذه المسألة بانتهاء الاعارة لانقضاء
مدتها فكان اذ ذاك مودعا وليس له ان يودع غيره فاذا اودعه وفارقه ضمن بالاتفاق كما تقدم وباقي كلامه لا يحتاج الى شرح

كتاب الهبة

ذكرنا وجه المناسبة في الوديعة ومن محاسنها جلب المحبة وفي اللغة عبارة عن ايصال
الشي الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشريعة تمليك المال بلا عوض وهو عقد مشروع لقوله صلى
الله عليه تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع ويصح بالايجاب والقبول والقبض وهذا بخلاف البيع من جهة العاقدين
اما من جهة الواهب فلان الايجاب كان ولهذا لو حلف انه يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع واما من
جهة الموهوب له فلان الملك لا يثبت بالقبول بدون القبض بخلاف البيع وقال مالك يثبت الملك فيها قبل القبض اعتبارا
بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله صلعم لا تجوز الهبة الا مقبوضة اي لا يثبت حكم الهبة وهو الملك فيها قبل القبض
اعتبارا بالبيع وعلى هذا اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق لانه عقد تبرع وعقد التبرع لم يلزم به شي لم يتبرع به وفي
اثبات الملك قبل القبض ذلك اذ فيه الزام التسليم ورد بان المتبرع بالشي قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من تمامه ضرورة
تصحيحه كمن نذر ان يصلي وهو محدث لزمه الوضوء ومن شرع في صوم او حلق لزمه الاتمام واجيب بانه مغالطة فان ما لا يتم
الشي الا به فهو واجب اذا كان ذلك الشي لازما واجبا كما ذكرت من الصوم فانه يجب بالنذر او الشرع وما لا يتم الواجب الا به فهو
واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم جاز له الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به بخلاف التي
فان الملك يثبت بها بدون القبض لانه لا التزام ثمة زيادة على ما تبرع وذلك لان وان ثبوت الملك فيها بعد الموت
الالتزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وهذا موافق لرواية الايضاح وقال في المبسوط لا هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه
بمجرد القول كالوصية الحق الهبة بالوصية ووجه ذلك ان عقد الهبة لما كان تبرعا كان ضعيفا في نفسه غير لازم والملك الثابت
للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم ما يتايد به وهو في الهبة التسليم وفي الوصية موت الموصي لان الموت ينافي
المالكية فيصح الحاق **قوله** وحق الوارث متاخر جواب عما يقال الوارث يخلف الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصى له
على تسليم الوارث اليه وتقريره ان حق الوارث متاخر عن الوصية فلم يكن خليفة له فيها القيام مقام الميت فلا معتبر بتسليمه لانه
لانه لم يملكها ولا قام مقام المالك فيها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم
يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض والقياس انه لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب لان ملكه قبل

صح

وحينئذ صح

القبض باق بالاتفاق والتصرف في ملك الغير بدون الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان في الا ان القبض في الهبة بمنزلة القبول
في البيع من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف عليه فيها كما يتوقف على القبول فيه فقوله في الهبة متعلق بقوله الى القبض
لا بقوله القبول والمقصد منه اى مقصود الواهب من عقد الهبة اثبات الملك للموهوب له واذا كان كذلك يكون الايجاب
منه تسلطا على القبض تحصيلا للمقصود فكان اذنا دلالة ولا كذلك القبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه
الحاقا القبض بالقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما اقام مقامه فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض فان التسليط موجود
ولم يجز له القبض اجاب بقوله ما اذا نهاه يعني صريحا في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وفيه بحثان الاول
لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كالبيع والثاني ان مقصود البايع من البيع ثبوت الملك للمشتري
ثم اذا تم الايجاب والقبول والبيع حاضر لم يجعل ايجاب البايع تسليطا على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون اذنه جاز له
ان يسترده ويحبسه للثمن واجيب على الاول بان الايجاب من البايع شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة
وجد عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه وعن الثاني بانا لا نسلم ان مقصود البايع من عقد البيع بثبوت الملك للمشتري بل مقصوده
منه تحصيل المشتري الثمن لا غير وثبوت الملك له ضمني لا معتبر به **قال** وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت هذا
بيان الفاظ التي ينعقد بها الهبة وقد تقدم لنا القول في قوله لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه وكلامه واولاد
المطلوب سوى الفاظ نذكرها قوله اكل اولادك نحلت مثل هذا روى النعمن بن بشير قال نحلني ابي وانا ابن سبع سنين
فابت امي الا ان يشهد على ذلك رسول الله صلعم فحملني ابي على عاتقه الى رسول الله صلعم فتاخبره بذلك فقال الكل ولدك سواه
فقال لا فقال اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال هذا جور وقوله صلعم ولورثته من بعده اي ولورثة المعمولة من بعده
المعمر له يعني يثبت به الهبة وتبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه **قوله** لما قلنا اشارة الى
قوله فلان حرف اللام للتمليك **قوله** لان الحمل هو الاركاب حقيقة يعني انه تصرف في المنافع فيكون عارية الا ان يقول صاحب
الدابة اردت الهبة لان اللفظ قد يذكر للتمليك فاذا نوى محتمل لفظه فيما فيه تشديد عليه عملت نيته لا يقال هذا
يناقض ما تقدم في العارية من قوله لانه التمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع مجازا لما اشرنا اليه
هناك ان قوله لانه التمليك العين يعني في العرف فاستعماله في المنافع مجاز لغوي ولو قال منحتك هذه الجارية كانت
عارية لما روينا من قبل يعني ما تقدم في كتاب العارية من قوله صلعم المنحة مردودة **قوله** ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى
هبة انما هو نصب هبة في الموضعين اما على الحال او التمييز لما في قوله داري لك من الابهام **قوله** لان العارية محكم في تمليك
المنافع كان الواجب ان يقول لان سكنى محكم في تمليك المنافع اذ هو المذكور في كلامه ويجوز ان يقال سكنى لا يحتمل الا العارية
فعبر عنه بالعارية ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو يثبت على المقصود انه
ملكه الدار غرضه ليسكنها وهو معلوم وان لم يذكر حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام تاكل وهذا الثوب لك تلبسه فان شاء
قبل مشورته وفعل ما قال وان شاء لم يقبل بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير والفرق بينهما ان قوله اسم فجاز ان يقع تفسيرا
الاسم آخر بخلاف قوله تسكنها لكونه فعلا وقيل لان قوله يسكنها فعل المخاطب فلا يصلح تفسيرا لقول المتكلم **قال** ولا تجوز

علا ماصح

الهبة

الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة الموهوب اما ان يحتمل القسمة او لا والضابط ذلك ان كل شئ يضره التبعيض فيوجب نقصانا في
ماليته لا يحتمل القسمة وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها والثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار والبيت
الكبير ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة والاول احترازا عما اذا وهب الثمر على النخيل دون النخيل او الزرع في الارض دونها
فان الموهوب ليس بمحوز اي مقبوض والثاني عن المتاع فانه اذا جاز وقبض الثمر الموهوب على النخيل ولكن ذلك مشترك بينه
وبين غيره لا يجوز ايضا لانه مقسوم ومعنى قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه الا محوزة مقسومة لان الهبة في نفسها فيما يقسم تقع
جايزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فانه اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم افرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة
للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جايزة في نفسها ولكن لو قصد ابهاما الملك على الافراز والتسليم والعقد
المتوقف بثبوت ملكه لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة ومعناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة
جايزة لان المشاع غير مقسوم فيكون معناه ظاهرا وهبة النصيب لغير المقسوم فيما هو غير مقسوم وذلك ليس ما ينبغي وتصحيحه
بما ذكروا قال الشافعي رحمه الله هبة المشاع جايز في الوجهين جميعا معناه مثبتة للملك للموهوب له لانه عقد تمليك يصح في المشاع
وغيره كالبيع بانواعه يعني الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالاجماع فاذا باع رجل
بينه وبين المشتري يخرج عن ضمان البايع ويدخل في ضمان المشتري مبني على القبض وكذا يصلح المشاع ان يكون راس مال السلم وبدل
الصرف والقبض شرط فيهما وهذا اي جوازه باعتبار ان المشاع قابل لحكمه اي حكم عقد الهبة وهو الملك كما في البيع والارث وكل ما هو
قابل لحكم عقد يصلح ان يكون محلا له لان المحلية على القابلية او لازم من لوازمها فكان العقد صادرا من اهله مضافا الى محله
ولا مانع ثمة فكان جايزا فان قيل لا نسلم انتفاء المانع فانه عقد تبرع فلم لا يجوز ان يكون الشيوع مبطلا اجاب بقوله وكونه تبرعا
يعني لم يعهد ذلك مبطلا في التبرعات كالقرض والوصية بان دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف
الاخر بشركته وبان اوصى لرجلين بالف درهم فان ذلك صحيح فدل على ان الشيوع لا يبطل التبرع حتى يكون مانعا ولنا ان القبض
في الهبة منصوص عليه لما روينا من قوله عليه لا يصح الهبة الا مقبوضة والمنصوص عليه يشترط كماله لان التنصيص عليه
يدل على الاعتناء لوجوده وقبض المشاع ناقص لانه لا يقبله الا بضم غيره اليه اي بضم غير الموهوب الى الموهوب والغير غير موهوب ومن وغير
ممتاز عن الموهوب فكل جزء فرضته يشتمل على ما يجب قبضه فكان مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم الثابتة
للاعتناء بشانه لان في تجويزه الزام الواهب شيا لم يلزمه وهو مونة القسمة وتجويز ذلك لا يجوز لزيادة الضرر فان قيل ضرره
مرضي لان اقدامه على هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة والضماين من الضرر ما لم يكن مرضيا اجيب بان المرضي منه ليس
القسمة ولا ما يتصل بها اي يجوز ان يكون رضيا بالملك المتاع وهو ليس بقسمة ولا يتصل بها ولهذا اي ولان تجويز هذا العقد
الزام ما لم يلزم امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزم التسليم وهو لا يتحقق بدون مونة القسمة بخلاف ما لا يقسم لان الممكن فيه
هو القبض القاصر فيكفي به ضرورة ولانه لا يلزمه مونة القسمة فان قيل لزمه المهاياة وفي ايجابها الزام ما لم يلزم ومع ذلك
العقد جايز فليكن مونة القسمة كذلك اجاب بقوله والمهايات يلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والمتبرع به هو العين ولقايل
ان يقول الزام ما لا يلزم الواهب بعقد الهبة كان مانعا من جوازها فقد وجد وان خصصتم بعوده الى ما تبرع به كان تحكما

وما لا تجوز وتبعضه صح

والجواب بتخصيصه بذلك ويدفع التحكم بان في عودة الي ذلك التزام زيادة عين هي اجرة القسمة على العين الموهوبة باخراجها عن ملكه وليس في غيره ذلك لان المهاياة لا يحتاج اليها ولا يلزم ما اذا اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم فانه يضمن قيمته للموهوب له وفي ذلك التزام زيادة عين على ما تبرع به لان ذلك بالاتلاف لا بعقد التبرع **قوله** والوصية جواب عن قوله كالقرض والوصية وتقريره ان الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرطه لعدم تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك وكذلك البيع الصحيح اما البيع الفاسد والصرف والسلم وان كان القبض فيها شرط الملك لكنه غير منصوص عليه فيها فان قيل القبض في الصرف منصوص عليه فلا يصح اجيب بان كلامنا فيما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف منصوص عليه فلا يصح اجيب بان كلامنا فيما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف لبقائه في ملكه فليس مما نحن فيه ولانها عقد ضمان فتناسب لزوم مونة القسمة بخلاف الهبة فان قيل اذا كانت من الشريك لم يلزم القسمة وما جانت فالجواب سيأتي والقرض تبرع من وجه بدليل انه لا يصح من الصبي والعبد وعقد ضمان من وجه فان المستقرض مضمون بالمثل فلشبهه بالتبرع شرطنا القبض فيه ولشبهه بعقد الضمان لم يشترط فيه القسمة عملا بالشبهين على ان القبض فيه ليس منصوصا عليه فيراعى على الكمال ولو وهب من شريكه لم يجز وان لم يلزم فيه مونة القسمة لان الحكم يدار على نفس الشيوع فانه مانع عن كمال القبض فيما يجب القبض فيه على الكمال فكانه اشارة الي الوجه الاول وعلى هذا قيل الوجه الثاني غير مستمش في جميع الصور فلا يكون صحيحا وهو غلط لانه علة نوعية لاثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراد في كل شخص شخص ومن وجب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لا يثبت الملك على ما تقدم من توجه **قوله** ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة وقوله لما ذكرنا اشارة الى ما ذكر من الوجهين وكانت معلومة من ذلك لكن اعادها تمهيدا لقوله فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع به ستبين ان المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف دار ولم يسلم حتى وهب النصف الثاني وسلمها جملة جاز **قال** ولو وهب دقيقا في حنطة بني كلامه هنا على ان المحل اذا كان معدوما حالة العقد لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان شائعا فانه بعد الافراز لا يحتاج الي التجديد وذلك واضح لصلاحية المشاع للمحلية دون المعدوم وهذا مما يرشدك الي مراد المصنف رحمه الله بقوله لا يجوز هبة المشاع وقوله فالهبة فاسدة وقوله لان امتناع الجواز للاتصال هو عدم افادة ثبوت الملك فلا يتوهم انه اختار قول من ذهب الي عدم الجواز لانه لو كان غير جايز لما احتاج الى تجديد العقد عند الافراز في المشاع كما في العدم وانما جعل الدهن في السمسم والدقيق في الحنطة معدوما لانه ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالعصر والطحن ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة لان عامة الممكنات كذلك ولا تسمى موجودة واذا كانت العين في يد الموهوب له لا يحتاج الى قبض جديد لانتفاء المانع وهو عدم القبض فان وجد القبض امانة جاز ان ينوب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة والاصل في ذلك ان تجانس القبضين يجوز نيابة احدهما عن الاخر وتغايرهما يجوز نيابة الاعلى عن الادنى دون العكس فاذا كان الشيء وديعة في يد شخص او عارية فوهبه اياه لا يحتاج الي تجديد قبض لان كل القبض ليس قبض ضمان فكانا متجانسين ولو كان مغصوبا او بيعا فاسدا فوهبه اياه لم يحتج الي تجديده لان الاول اقوى فلينوب عن الضعيف ولو كانت وديعة فباعه منه فانه يحتاج اليه لان قبض الامانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد القبض ان ينتهيا الي موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه

من قبضها واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد والقبض فيه باعلام ما وهب له وليس الاشهاد بشرط الا ان فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته او جحوده بعد ادراك الولد لانه اي لان الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ويد مودعه كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره يعني في الاولين او في ملك غيره يعني في الاخير والصدقة في هذا كالهبة وكذا اذا وهبت الام لولدها الصغير وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وقيد بقوله وهو في عيالها ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض وكذا كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي جاز له قبض الهبة لاجل اليتيم قبل الطلوع جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب الاب بعد الاب ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا وان كان الصبي في عيال القابض ولم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله بقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ الا ترى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة واري انه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقييد وذلك لانه قال وكذا كل من يعوله وهو معطوف على قوله وكذلك اذا وهبت له امه وهو مقيد بقوله والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف ايضا لكنه اقتصر عن ذكر الجد ووصيه للعلم بان للجد الصحيح مثل الاب في اكثر الاحكام ووصيه لوصي الاب وان يهب للصغير اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك الامر الداير بين النفع والضر فالنفع المحض اولى بذلك **قال** واذا وهب لليتيم هبة اذا وهب لليتيم مال فالقبض الى من له التصرف في ماله وهو وصي الاب او جد او وصيه لان لهؤلاء ولاية عن اليتيم لقيامهم مقام الاب وان كان اليتيم في حجر امه اي في كنفها وتربيتها فقبضها له جائز لما تقدم ان لها الولاية وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له يدا معتبرة الا يرى ان اجنبيا اخر لا يتمكن من نزعه من يده فتملك ما يتمحض نفعا في حقه لكن بشرط ان لا يوجد واحد من الاربعة المذكورة وان قبض الصبي الهبة بنفسه وهو عاقل جاز لانه نافع في حقه وهو من اهله اي من اهل مباشرة ما يتمحض نفعا له فان قيل عقد الصبي اما ان يكون معتبرا او لا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان الاول وجب ان لا يجوز اعتبار الخلف مع وجود اهليته فالجواب ان عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع محض معتبر لتوقيف المنفعة غاية وفي اعتبار الخلف توفيرها ايضا لانه ينفتح باب اخر لتحصيلها فكان جايزا نظرا له وهذا لم يعتبر في المتردد بين النفع والضر وسد الباب المضر عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا ينتهي به النظر في عواقب الامور فلا بد من جبره برأي الولي واذا وهبت للصغيرة هبة ولها زوج فاما ان زفت اليه او لا فان كان الاول جاز قبض زوجها لها لان الاب قد فوض امورها اليه حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال ولا يبطل بذلك ولاية الاب حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها واطلق المصنف رحمه الله عن كونها يجامع مثلها لانه هو الصحيح من قال اذا كانت ممن لا يجامع لا يصح قبض الزوج عليها حضور الاب لا يمنع عن ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح وهو احتراز عما ذكر في الايضاح وان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا بخلاف الام وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور وقوله في الصحيح متعلق بقوله

لـه صح

يملكه مع حضرة الاب كما ذكرنا صاحب النهاية وانما قلت هذا لان في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد الموت او غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى قوله في الصحيح احترازا عنها وان كان الثاني فلا معتبر لقبض الزوج لها لان ذلك الحكم انه يعولها وان له عليه يدا مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف **قال** واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز واذا وهب اثنان دارا من واحد جاز لا الشيوع لان الشيوع اما ان يكون بالتسليم او القبض وهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان كانت بالعكس لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز لان هذه هبة الجملة منهما لاتحاد التمليك ولا شيوع في هبة الجملة كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ثم انه لو وهب من رجلين جاز فلا اولى ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا فيما لا يقسم فقبل احدهما صح فصار كما لو وهب واحد منهما بعقد على حدة وهذا الاستدلال من جانب التمليك ولان الملك ثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير ممتاز فكان وهو يمنع القبض على سبيل الكمال وليس منع الشيوع بجواز الهبة الا لذلك وانما ثبت الملك شائعا وهو حكم التمليك ثبت كذلك اذ الحكم يثبت بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك وفيه اشارة الى الجواب عما يقال الشيوع انما يؤثر اذا وجد في جميعا فاما اذا حصل في احدهما فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمتبرع ضمان القسمة وهو المانع عن جوازها شائعا ووجه ذلك ان يقال ان سلمنا ان الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين فهو موجود في الطرفين واما ان المانع هو لحاق ضمان القسمة بالمتبرع فقد تقدم حاله وليس المانع منحصرا فيه بل الحكم يدور على نفس الشيوع لامتناع القبض به بخلاف الرهن جواب عما استشهدا به ووجهه ان حكم الرهن الحبس ولا شيوع فيه بل يثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينهما او بين رواية الاصل وذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينهما مين رواية الاصل وذلك لان رواية الجامع يدل على انه لا فرق والصدقة في بيع الشيوع فيهما عن الجواز سوى بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة لتوقفهما على القبض والشيوع يمنع القبض على سبيل الكمال ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو الواحد لا شريك له فيقع جميع العين لله تعالى على الخلوص فلا شيوع واما الهبة فيراد بها وجه الغني والقرض انهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح وتاويل ما ذكر في الاصل الصدقة على غنيين فيكون مجازا للهبة ويجوز جواز المجاز ما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل قال ولو وهب لرجل دارا اعلم ان التفصيل في الهبة اما ان يكون ابتداء او بعد الاجمال فان كان الاول لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفضيل كقوله وهبت لك ثلثيها لشخص ووهبت لك ثلثه الآخر او بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نصفه ولآخر كذلك ولم يذكره في الكتاب وان كان الثاني لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا اعني سواء كان متفاضلا او متساويا مر على اصله وجاز عند محمد رحمه الله مطلقا مر على اصله وفرق ابو يوسف رحمه الله بين المساواة والمفاضلة ففي المفاضلة لم يجوز وفي المساواة في رواية على ما هو المذكور في الكتاب بقوله وعن ابي يوسف فيه روايتان هذا الذي يدل عليه ظاهر كلام المصنف وصاحب النهاية جعل **قوله** ولو قال لاحدهما نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان تفصيلا ابتدائيا ونقل عن الفخر من الذخيرة والايضاح وغيرها انه لم يجز بلا خلاف وليس بظاهر لان المصنف عطف ذلك على التفصيل بعد الاجمال فانه

الصغير يدل على ان الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع عن جواز الهبة ورواية الاصل ح

كان ح

ولآخر نصفها ح

بع مقابلة

ليس ابتداء او الفرق لابي يوسف ما ذكره في الكتاب ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض الشيوع وهو دليل على صورة التفصيل بالتفصيل وعلى صورته بالتساوي على رواية عدم الجواز واما رواية الجواز فكونها غير معدول عن اصله وهو اصل محمد رحمه الله فليست محتاجة الى دليل وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض نوع اخلال حيث لا يعلم بما ذكر موضع خلافه من الابعاض وبالتنصيص خلاف من الابعاض فانه لو نص على الابعاض بالتنصيص بعد الاجمال كما في قوله وهبت لكما هذه الدار لك نصفها ولهذا نصفها جاز وانما لا يجوز عنده التنصيص على الابعاض بالتنصيف اذا لم يتقدمه الاجمالي وذلك لانه يستدل على ما عدل فيه عن اصله والمذكور في الكتاب يدل عليه واما صورة الجواز فليست محتاجة الى الدليل لجريانها على اصله ووضح دلالة التنصيص على الابعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الابعاض في الرهن فقال ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض خلا انه يستوي فيه المساواة والمفاضلة بناء على اصل يصح ان يكون مبنى الجواز وعدمه في الهبة ايضا وهو ان التفصيل اذا لم يخالف مقتضى الاجمال كان لغوا كما في التنصيف في الهبة لان موجب العقد عند الاجمال ملك كل واحد منهما النصف فلم يزد التفصيل على ذلك شيئا فكان لغوا واذا خالفه كما في التثليث كان معتبرا وبعيد تفريق العقد فانه اوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شايع حملا لكلام العاقل على الافادة وكما في الرهن بان حالة التفصيل فيه يخالف حالة الاجمال لان عقد الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت

باب الرجوع في الهبة

قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع من ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها والمراد بالاجنبي هاهنا من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج منه من كان ذا رحم وليس بمحرم كبني الاعمام والاخوال ومن كان محرما ليس بذي رحم كالاخ الرضاعي وخرج بالتنكير في قوله هبة ولاجنبي الربا ولا بد من فيه من كل جزء احدهما وسلمها اليه والثاني لم يقترن من موانع الرجوع شيء جاز عقد الهبة ولعله تركهما اعتمادا على انه يعلم بذلك في اثناء كلامه وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع فيها لقوله صلعم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما كان لولده رواه عمر وابن عباس ولان الرجوع ضد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده **قوله** بخلاف هبة الوالد لولده جواب عما يقال فهذه العلة موجودة في هبة الوالد للولد وتقريره انا لا نسلم ذلك لان التمليك لم يتم لكونه جزؤه اله **قوله** على اصله اي على اصل الشافعي فان من اصله ان للاب حق الملك في مال الابنه لانه جزؤه او كسبه فالتمليك منه كالتمليك من نفسه من وجه ولنا قوله صلعم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض لا يقال يجوز ان يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون حجة لان ذلك لا يصح لان حق قوله احق يدل على ان لغيره فيها حقا ولا حق لغيره قبل التسليم ولانه لو كان كذلك لخلا قوله لم يثب منها عن الفائدة اذ هو احق قبله وان شرط العوض ولان المقصود في الهبة هو التعويض للعادة لان العادة الظاهرة ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واذا تطرق الخلل فيما هو المقصود من العقد يمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له ولاية الفسخ عند فوات المقصود اذ العقد يقبله والمراد بما روي نفي الاستبداد بالرجوع يعني لا يستبد الواهب بالرجوع في الهبة ولا ينفرد به من غير قضاء او رضى الا الوالد فان ذلك اذا احتاج اليه

لحاجته ويسمى ذلك رجوعًا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعًا في الحكم وقوله في الكتاب اى القدوري فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهية
فلازمة لقوله صلعم العايد في هبته كالعايد في قيئه وهذا الاستباحة لا تحريمه بدليل قوله صلعم في حديث آخر العايد في هبته
كالكلب يقي ثم يعود حيث شبهه لعود الكلب في قيئه وفعله لا يوصف بالحرمة ثم للرجوع موانع ذكر بعضها يعني القدوري وقد جمعها القائل
في قوله موانع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت الواهب والموهوب له والعين العوض والخاء
الخروج عن ملك الموهوب له والزاى الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب وذكر المصنف نقال الا ان يعوضه عنها لحصول
المقصود او تزيد زيادة متصلة ولا بد من قيد آخر وهو ان يقال يوجب زيادة في قيمة الموهوب اما اشتراط الزيادة فلان النقصان لا يمنع
الرجوع واما اشتراط الاتصال فلان المنفصلة لا يمنع فان الجارية الموهوبة اذا ولدت كان للواهب الرجوع وانما منعت المتصلة لانه
لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم امكان الفصل ولا بها لعدم دخولها تحت العقد واما اشتراط كونها موثرة في زيادة القيمة
فلانها لو لم يكن كذلك عادت نقصانا فرب زيادة صورة كانت نقصا في المعنى كالاصبع الزيادة مثلا وطولب بالفرق بين الرد
بالعيب والرجوع في الهبة ان الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس واجيب بان الرد في
المنفصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعًا او على الاصل وحده لا سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان يكون مقصوده بالرد او لا
والاول لا يصح لان العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد ولذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع الام لا محالة ولا الى
الثاني لانه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربوا بخلاف الرجوع في الهبة فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم
يفض الى الربوا واما في المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو بمن حصلت على ملكه فكان فيه اسقاط حقه برضاه فلا يكون الزيادة مانعة عنه
بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضا ذلك ولا باختياره فكانت مانعة واذا مات احد المتعاقدين بطل الرجوع ايضًا
لانه ان مات الموهوب له فقد انتقل الملك الى الورثه وخرج عن ملكه فصار كما اذا انتقل في حال حياته وان مات الواهب فوارثه
اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وكذلك اذا اخرج الهبة من ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ولانه يجدد الملك بتجدد
سببه وهو التمليك وتبدل الملك كتبدل العين وفي تبدل العين لم يكن الرجوع بكذا في تبدل السبب **قوله** فان وهب لاخر ارضًا
بيضًا هذا نوع من الزيادة المتصلة فكان حقها التقديم والارى هو المعلف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء وعند العرب
الارى الاخية وهي عروة حبل اليها الدابة في محلها فاعول من ارى بالمكان اذا اقام فيه وقيد بقوله وكان ذلك زيادة فيها
والواو للحال لان ما لا يكون كذلك لو كان ولكن يعظم المكان بعد زيادة في قطعة منها لا يمنع الرجوع في غيرها وكلامه واضح وقوله
واذا قال الموهوب له للواهب بيان الفاظ التي يستعمل في العوض عن الهبة ليقع المدفوع الى الواهب عوضًا يبطل الرجوع ولما اذا
وهب من الواهب شيئًا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته وليس من شرط العوض ان يساوى
الموهوب بل القليل والكثير الجنس وخلافه سواء لانها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الدين ولا يختص العوض بالذي
الموهوب له بل لو عوضه عنه اجنبي متبرعًا صح واذا قبضه الواهب بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي
كبدل الخلع والصلح لكنه يشترط فيه شرايط الهبة من القبض والافراز لانه تبرع ويشترط ان لا يكون بعض العوض الموهوب
مثل ان يكون الموهوب داران والعوض بيت منها او الموهوب الفا والعوض درهم منها فانه لا ينقطع به حق الرجوع لانا نعلم

اذا اقام فيه

ان
قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به خلافًا لزفر رحمه الله فانه قال المحقق ذلك ساير امواله وبالقليل من ماله
ينقطع الرجوع بكذا بهبه اى الجواب عن الرجوع فيه قبل العوض صحيح دون ساير امواله فلم يلتحق به فان قيل هل في قوله متبرعًا
فايده او ذكره اتفاقًا اجيب بانه من اثبات الحكم بطريق الاولى وذلك لان الرجوع لما بطل بتعويض المامور بذلك من الموهوب له
اولى ان يبطل لان الموهوب له يودى الى المعوض ما امره به ظاهرًا ايضا لتعويضه بنفسه ولو عوضه بنفسه لم يبق شبهة في
بطلان حق الرجوع فكذلك اذا عوض بامره غير ان العوض عنه لا يرجع عليه بما عوض سواء كان بامره او بغيره ما لم يضمن الموهوب له صريحًا
اما اذا كان بغير امره فظاهر واما اذا كان بامره فلان التعويض لما كان غير مستحق على الموهوب له كان الامر بذلك امرًا بالتبرع بمال نفسه على
غيره وذلك لا يوجب عليه الضمان ما لم يضمن وانما استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق
نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يرجع بنصف العوض قياسًا احد العوضين
على الآخر لان كل واحد منهما مقابل بالآخر كما في البيع فانه اذا استحق بعض احدهما يكون مستحق ان يرجع على صاحبه
بما يقابله ولنا ان الباقي يصلح ان يكون عوضًا عن الكل من الابتدا يصلح ان يكون عوضًا عنه في البقاء ولانه البقاء لانه البقا
اسهل من الابتداء ولان ما يصلح ان يكون عوضًا عن الكل في الابتداء يصلح ان يكون عوضًا عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به
ظهر انه لا عوض من الابتداء الا هو وعورض بان الغرض انه عوض واجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل
في الابتداء عوضًا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان عوضًا عن النصف ابتداء واجيب بان ذلك في المبادلات تحقيقًا
لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض بما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا
كان العوض مشروطًا لانها بيع مبادلة فيوزع البدل عن المبدل والجواب عن قياس زفر ان المعوض ملك الواهب العوض في مقابلة
الموهوب قطعا فاعتبر المقابلة الانقسام واما الواهب فيملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله شيء ثم اخذ العوض علة لسقوط حق
الرجوع والعلة لا ينقسم على اجزاء الحكم **قوله** الا انه اى لا ان الواهب تخير بين ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين
ان يمسكه ولم يرجع بشيء لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرد ما بقي من العوض وان وهب
دارا فعوضه من نصفها رجع بالنصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف بما ية ما في الباب انه لزم من ذلك الشيوع لكنه
طاري فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم ان العوض لاسقاط الحق فوجب ان يعمل في الكل لئلا يلزم تجرى
الاسقاط كما في الطلاق اجيب بانه ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة فيجوز التجري باعتباره بخلاف الطلاق
قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما لا يصح الرجوع في الهبة الا بالرضى او القضاء لانه مختلف فيه بين العلماء قبل لان
الرجوع عندنا خلافًا للشافعي واذا كان كذلك كان ضعيفًا فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم اليه ما يتقوى بها كالهبة فانها لما ضعفت لكونها تبرعًا لم ينفد حكمها ما لم ينضم اليها القبض وفيه نظر لتقدم غير مرة والمخلص
حمله على اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ان يثبت قوله وفي اصله وهاء اي في اصل الرجوع ضعف لانه ثبت بخلاف القياس
لكونه تصرفًا في ملك الغير وهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع قال في المغرب الوهاء بالمد خطا وانما هو الوهي
وهو خطا لان سد المقصور السماعي ليس بخطا وتخطيه ما ليس بخطا خطا قوله وفي حصول المقصود وعدمه خفاء لان مقصوده

منها ان كان الثياب فقد حصل وان كان العوض لم يحصل فاذا تردد لابد من الفصل بالرضا او القضا حتى لو كانت الهبة عبدا
فاعتقه قبل القضا نفذ ولو منعه فهلك قبله لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بغيره لان اول القبض غير مضمون
وهذا دوام على ذلك الا ان يمنعه بعد الطلب لانه تعدى واذا رجع بالقضا او بالرضا كان فسخا من الاصل وخالف زفر رحمه الله في
الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فانه اذا كان بالقضا كان فسخا
واذا كان بالرضا فهو كالبيع المبتدا والجواب ان التراضي على سبب هو موجب للملك وعلى رفع سبب لازم يجعل العقد ابتدا
وههنا تراضيا على رفع سبب غير لازم وذلك لا يوجب ملكا مبتدا بل يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشايع
كما اذا وهب للدار ثم رجع في نصفها ولو كان الرجوع بغير القضا هبة مبتداة لما صح فيما يحتمل القسمة كما في الابتدا فتحته
دليل على بقاء العقد في النصف الآخر والشيوع طارئ لا اثر له فيهما **قوله** لان العقد هو الدليل على المطلوب وتقريره ان هذا العقد
جائز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق الرجوع وما هو جائز الفسخ يقتضي جواز استيفاء حق ما ثبت له ولا فرق في ذلك بين الرضا والقضاء
ولانهما يفعلان بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ ويظهر على الاطلاق يشمل التراضي والقضاء وقوله بخلاف الرد بالعيب جواب
عن قياس زفر رحمه الله وتقريره ان الرد بالعيب بعد القبض انما كان في صورة القضا خاصة لان الحق هناك في وصف السلامة
حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد لسلامة حقه لا في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا جاز العقد تاما لم يقتضي
الفسخ فاذا تراضيا على ما لم يقتضه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد منهما واما القاضي فانما يقضي ردا بما يقتضيه
العقد من وصف السلامة فان عجز البايع قضى بالفسخ فلم يكن ما ثبت بالتراضي عين ما يثبت بالقضا فافترقا وانما قيد
بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضا او بالرضا وفايدة هذا انه لو وهب لانسان
فوهب الموهوب له لاخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع سواء رجع الثاني بقضاء او بغيره خلافا لزفر في غيره واذا
رد المبيع بعيب على البايع قبل القبض فللبايع ان يرده على بايعه كذلك وبعد القبض ان كان بقضا نا وان كان بغيره فليس له
ذلك **قال** واذا تلفت العين الموهوبة واذا تلف الموهوب واستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانه عقد تبرع
وهو لا يقتضي السلامة وهو غير عامل له اي للواهب احترازا عن المودع فانه يرجع على المودع بما ضمن لانه عامل للمودع في ذلك
القبض بحفظها الجله فان قيل غره بايجابه الملك له في المحل وبختاره بانه ملكه والغرور يوجب الضمان بالبايع اذا غر المشتري
اجاب بان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا مطلقا وقد تقدم وذكر في الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة
الموهوب للموهوب له نصا فان ضمن بعد الاستحقاق رجع على الواهب ولم يذكره المصنف فكان سبب الرجوع اما الغرور
في ضمن المعاوضة او بالضمان نصا واذا وهب بشرط العوض مثل ان يقول وهبتك هذا العبد على ان يهب لي هذا العبد
لان يقول بالبا فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع اما اذا كان بلفظ على فانه يكون هبة ابتداء فيعتبر التقابض
في العوضين لم يثبت الملك لواحد منهما بدون القبض ويبطل بالشيوع فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع
بالعيب وخيار الرؤية ويستحق الشفعة فيه لانها بيع انتهاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان
فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا وهو ظاهر ولنا انه

اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى وامكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه اولى
من اعمال احدهما اما انه مشتمل على الجهتين فظاهر واما امكان الجمع فلما ذكره بقوله لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض
وقد يوجد ذلك في البيع كما في البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد يوجد ذلك في الهبة كما اذا قبض العوض واذا انتفى
المنافاة امكن الجمع للحالة فعملنا بهما واعتبرنا ابتداها بلفظها وهو لفظ الهبة وانتهاءه بمعناها وهو معنى البيع وهو
التمليك بعوض كالهبة في المرض فانها تبرع في الحال صورة ووصية فيعتبر ابتداها بلفظها حتى تبطل بعدم القبض والاتيم
بالشيوع فيما يحتمل القسمة وانتهاؤها بمعناها حتى يكون من الثلث بعد الموت وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني ولا عوض
الغا اللفظ وان وجب اعتبار المعنى الا اذا لم يمكن الجمع بينهما كما اذا باع المولى عبده من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ لا
يصلح ان يكون العبد مالكا لنفسه **فصل** لما كانت المسايل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة نوع من التعلق ذكرها
في فصل على حدة **قال** ومن وهب جارية الا حملها اعلم ان استثناء الحمل على ثلاثة اقسام قسم منها ما يجوز فيه اصل العقد
ويبطل الاستثناء وقسم منها ما يبطلان فيه جميعا وقسم منها ما يصحان فيه جميعا فالاول فالحق فيه من الهبة ومن النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد فانه اذا وهب الجارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في
محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لاخر لم يصح
فكذا اذا استثنى على ما في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء عاملا انقلب شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل
تبعا لكونه جزءا منها فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة على ما يجيء وطولب بالفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللبن في الضرع فانه اذا وهب الصوف
على الظهر ولم يجزه او اللبن في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز استحسانا دون الحمل واجيب بان ما في البطن
ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن وبان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن ان
يجعل في ذلك نايبا عن الواهب بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبن **قوله** وهذا اي صحة اصل العقد وبطلان
الاستثناء هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد فيبطل بما اي بالشروط الفاسدة ولم يذكر القسم الثالث
وهو في الوصية وسنذكره فيها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه عنه
بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فيكون جايزة واشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لان الحمل
ياتي على ملكه فلم يشبه الاستثناء في التجويز لان الجواز في الاستثناء كان بابطاله وحصل الحمل موهوبا وههنا التدبير
يمنع عن ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز فان قيل هب انها هبة المشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جايزة واجيب
بان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا وفي الحال مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب
فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة وكان المصنف رحمه الله لما استشعر بهذا السوال اردفه بقوله او هبة بشيء مشغول
بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهيئة المشاع الحقيقي فان قيل هل يصح ان
يجعل مسالة التدبير مشابهة بالاستثناء بهذا التفسير يورث الشيوع ومسالة التدبير كذلك كما مر فكانا متشابهين

لم تجز الهبة م

لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة ... بخلاف البيع والاجارة والرهن ... القسم الثالث ...

خبران م

والاعتاق لا يورث فلذلك لم يشابهه والمصنف اراد بالاستثناء استثناء الحمل ومسألة الاعتاق بشابهة في جواز الهبة و التدبير
لم يشابهه كما تقدم فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارًا او يتصدق عليه
بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ يعلم ذكرها وانما بطل الشروط
لانها فاسدة لمخالفتها مقتضى العقد لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد او الاعتاق او غير
ذلك يقيدها والهبة لا يبطل بالشروط الفاسدة واصل ذلك ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر
في رجوعها اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة لانه صلعم نهى عن
بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات والهبة ليست منها **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء
غد فهي لك او انت منها بريء او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الثاني فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه
لارتداده بالرد واسقاط من وجه لانه لا يتوقف على القبول والهبة الدين ممن عليه ابراء لانه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول
فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق فلا يتعداها
الى ما فيه تمليك فان قيل قولهم هبة ممن عليه لا يتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابرأ المديون
منه او وهبه له توقف على قبوله اجيب بان توقفه عن ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد
بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف على القبول **قوله** قلنا انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه
ان عمل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء والهبة وقوله بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان من الاسقاطات المحضة التي لا يحلف بها اي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر المأذون وعزل الوكيل
والابراء على الدين منها ما يحلف بها كالطلاق والعتاق وغيرهما والعمرى وهو ان يجعل داره لشخص عمره فاذا مات يرد عليه جائزة
للمعمر له في حال حياته ولورثته بعده لما روينا انه صلى الله عليه اجاز العمرى وابطل الشرط وهو قوله واذا مات يرد عليه باطل لما
روينا انه صلعم ابطل شرط المعمر وبطلانه انه لا يؤثر في بطلان العقد لما بينا ان الهبة لا يبطل بالشروط الفاسدة وقوله داري
لك هبة والرقبى وهو ان يقول الرجل لغيره داري لك رقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يفيد ملك الرقبة وانما هي
عارية عنده يجوز للمعمر ان يرجع فيه ويبيعه في اي وقت شاء لانه يتضمن اطلاق الانتفاع وعند ابي يوسف رحمه الله جائزة
لان قوله داري لك هبة وقوله رقبى شرط فاسد لانه تعلق بالخطر ان كان الرقبى ماخوذًا من المراقبة وان كان ماخوذًا من
الارقاب فكانه قال رقبة داري لك فصار كالعمرى وانما روى الشعبي عن شريح ان النبي صلعم اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى
الرقبى عندهما ان يقول ان مت قبلك فهي لك اخذت من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعلق بالخطر فيكون باطلا قوله
ولان معنى الرقبى عندهما يشير الى ان ابا يوسف فان يجوزها لا بهذا التفسير بل بتفسير آخر وهو ان جعلها من الرقبة كما ذكرنا او قيل
عليه ان اشتقاق الرقبى من الرقبة كما لم يقل به احد وابداع الشيء في اللغة بعد استقرارها لا حاجة عنه مندوحة ليس بمستحسن فان
قيل فما جوابهما عن حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى والرقبى اجيب بانه محمول على انه صلعم سئل

عن الرقبى مفسرًا بالوجه الاول فاجاب بجوازه **فصل** في الصدقة لما كانت الصدقة يشارك الهبة في الشروط ويخالفها في الحكم
ذكرها في كتاب الهبة وفصل لها فصلا **قال** الصدقة كالهبة الصدقة لا يتم الا مقبوضة لانها تبرع كالهبة فلا يجوز فيما
لا يحتمل القسمة شائعا لما بينا في الهبة ان الشيوع يمنع تمام القبض المشروط ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصار
كهبة عوض عنها وفيه تامل فان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله ليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال المراد
به حصول الوعد بالثواب فاذا تصدق على غني بطل الرجوع استحسانا وفي القياس له الرجوع لان الغرض ثمة حصول العوض ووجه
الاستحسان ان الصدقة على الغني قد يراد بها الثواب واذا وهب لفقير فكذلك لان المقصود الثواب وقد حصل وعن هذا ذهب
بعض اصحابنا الى ان الهبة والصدقة على الغني سواء في جواز الرجوع كما انهما سواء في حق الفقير في عدمه ولكن العامة قالوا في ذكره
لفظ الصدقة دلالة على انه لم يقصد العوض والتصدق على الغني لا ينافي القربة **قوله** ومن نذر ان يتصدق بماله الى آخره ذكرنا هذه
المسألة مع وجوهها في مسائل القضاء فلا يحتاج الى الاعادة ههنا والله اعلم

كتاب الاجارات

لما فرغ من بيان احكام تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة في شرع بيان احكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى
على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع وسنذكر معنى الاجارة لغة وشريعة واما جمعها اشارة الى انها حقيقة ذات افراد فان لها
نوعين يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال نحو القصارة
والخياطة ونحوهما ومن محاسنها دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل احد لا يقدر على داريسكنها وحمام يغتسل فيها وابل يحمل اثقالها
الى بلد لم يكن يبلغه الا بشق النفس وسببها ما مر غير مرة من تعلق البقاء المقدور بتعاطيها واما شرطها فمعلومية البدلين واما
ركنها فالايجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة واما حكمها ودليل شرعيتها فنذكره ان شاء الله
تعالى **قال** الاجارة عقد على المنافع بعوض من المفهوم الشرعي قيل اللغوي لان اللغوي هو الشرعي بلا مخالفة وهو في شرعيتها فالشرعي
اولى بالتقديم ولما كانت عبارة عن تمليك المنافع وهي غير موجودة في الحال لم يقتض القياس جوازها الا انها جوزت على خلاف القياس
بالاثر لحاجة الناس جوازا استحسانا بالاثر ومن الآثار الدالة على صحتها ما ذكره في الكتاب وهو قوله صلى الله عليه اعطوا الاجير
اجره قبل ان يجف عرقه فان الامر باعطاء الاجر دليل على صحة العقد وقوله صلعم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وفيه زيادة بيان
ان معلومية الاجرة شرط جوازها وتنعقد الاجارة ساعة فساعة على حسب حدوث فكذا في بدلها وهو الاجرة فان قيل اذا كان
كذلك وجب ان يصح رجوع المستاجر في الساعة الثانية قبل ان ينعقد العقد فيها واذا استاجر شهرا مثلا ليس له ان يمتنع بلا عذر
اجاب بقوله والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد ليرتبط الايجاب والقبول الزاما العقد في المقدار المعين ثم يظهر عمل
العقد واثره في حق المنفعة يعني بتراخي حكم اللفظ الى حين وجود المنفعة ملكا واستحقاقا فامعنى بيان معاسيان حال وجود المنفعة
بخلاف بيع العين فان الملك في البيع يثبت في الحال وتاخر الاستحقاق الى نقد الثمن وجاز ان ينفصل حكم العقد عنه كما في البيع
بشرط الخيار ولا تصح الاجارة حتى يكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا من قوله صلعم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره
فانه كما يدل بعبارته على كون معلومية الاجرة شرطا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع لان المعقود عليه في الاجارة
هو المنافع وهو الاصل والمعقود به وهو الاجرة كالتبع كالثمن في البيع فاذا كان معلومية الثمن شرطا كان معلومية الاصل اولى

المنافع لا رينا في المعقود عليه ما ملك في البدل ان ايضا ينتفع ساعة فساعة لان المعاوضة يقتضي التساوي والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها

بذلك ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله يفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وهو واضح وما صلح ان يكون ثمنا في البيع صلح ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وليس كما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة لان بعض ما لا يصلح ثمنا كالاعيان التي هي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والثياب مثلا اذا كانت معينة صلح ان يكون اجرة كما اذا استاجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح ثمنا وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم يصلح العين ثمنا كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز ان يمثل بمثال آخر فليمثل بالمنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استاجر سكنى دار بركوب دابة ولا تصلح ثمنا اصلا **قوله** فهذا اللفظ يريد به قوله وما جاز ان يكون ثمنا في البيع لا ينفي صلاحية غيره كما ذكرنا لانه عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعيان والمنافع اموال فجاز ان يقع اجرة ولقايل ان يقول الثمن عوض مالي ايضا ويمكن ان يجاب عنه بان الثمن مشروط بكونه ما يجب في الذمة فيختص بذلك كالنقود والمقدرات الموصوفة التي تجب في الذمة بخلاف الاجرة **قال** والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة فتعتقد ان المنفعة لابد وان يكون معلومة فتارة يصير معلومة كاينة بالمدة كالاستيجار الدور للسكنى والاراضي للزراعة مدة معلومة كاينة ما كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة فيها معلوما فتصح اذا كانت غير معلومة بان سمى ما يزرع فيها فان ما يزرع فيها متفاوت فما لم يعين افضى الى النزاع المفسد ولا فرق بين طويل المدة وقصيرها عندنا اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقدان لان الحاجة التي جوزت الاجارة لها قد تمس الى ذلك وهي مدة معلومة يعلم بها مقدار المنفعة فكانت صحيحة كالاجل في البيع واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها احد المتعاقدين فمنعه بعضهم لان الظاهر في ذلك عدم البقاء الى تلك المدة والظاهر مثل المتيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتابيد يبطلها وجوزه آخرون منهم الخصاف رحمه الله لان العبرة في هذا الباب لصيغة كلام العاقدين فانه يقتضي التوقيت ولا معتبر بموت العاقدين او احدهما قبل انتهاء المدة لانه قد يتحقق في مدة يعيش اليها الانسان غالبا ولم يعتبر كما اذا تزوج امرأة الى ماية سنة فانه منعه ولم يجعل بمنزلة التابيد ليصح النكاح وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالبا وجعل ذلك نكاحا موقتا اعتبارا للصيغة **قوله** الا ان في الاوقاف تجوز ان يكون استيجار من غيرها اي مدة كانت وانما لا يجوز في الاوقاف الاجارة الى مدة طويلة وهي ما زاد على ثلث سنين هو المختار كيلا يدعي المستاجر ملكها هذا اذا لم يشترط الواقف انه لا يواجر اكثر من سنة واما اذا شرط فليس للمتولي ان يزيد على ذلك فاذا كانت مصلحة الوقف يقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها وتارة يصير معلومة بنفسها اي بنفس عقد الاجارة كما اذا استاجر رجلا على صبغ ثوبه وبين للثوب ولون الصبغ وقدره او استاجر دابة للحمل او الركوب وبين جنس المحمول وقدره والمسافة ويصير معلومة بالتعين والاشارة كما ذكر في الكتاب والله اعلم

كتاب الاجير هي بتحقق

لما كانت الاجارة يخالف غيرها في تخلف الملك عن العقد بلا خيار شرط وجب ان يعقد لها بابا على حدة لبيان وقت التمليك وما يتعلق به من المسايل **قال** الاجرة لا تجب بالعقد قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها واداؤها بمجرد العقد وليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التمليك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب ان يقال معناه لا يملك لان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لا يملك لم يجب ايفاؤها فان قلت فاذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك

في الاجارة فلا بد من بيان ما تكون به معلومة

كان اعم منه وذكر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز مانع لعدم دلالة الاعم عليه اصلا قلت اخرج الكلام مخرج الغالب وهو ان يكون الاجرة مما يثبت في الذمة ونفي الوجوب فيهما وهو يستلزم نفي التملك على ما قاله وعلى هذا كان قوله ويستحق معنى تملك يدل على هذا **قوله** وقال الشافعي تملك بنفس العقد ولا لم يكن محل الخلاف متحدا واستدل الشافعي رحمه الله بقوله لان المنافع المعدومة صارت موجودة ضرورة تصحيح العقد ولهذا صحت الاجارة باجرة موجلة ولو لم تجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام لا محالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل فان قيل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب ان الضروري اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد ولنا ان العقد يتعدى شيا فشيا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد في عقد الاجارة معاوضة بلا خلاف ومن قضية عقد المعاوضة المساواة عن ضرورة التراضي في جلب المنفعة التراضي في البدل وهو الاجر تحقيقا للمساواة واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجر كذلك وكذا اذا شرط التعجيل او عجل بلا شرط لان المساواة يثبت حقا له وقد ابطله واعترض بان شرط التعجيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد به والجواب انه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة او من حيث كونه معاوضة والاول مسلم ولكن جاز اشتراط التعجيل باعتباره والثاني ممنوع فان تعجيل البدل واشتراطه لا يخالفه من حيث المعاوضة وعورض دليلنا بان الابراء عن الاجرة والارتهان عنها والكفالة بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صحت واجيب بان صحة الابراء على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ممنوعة وجوزه محمد رحمه الله لان العقد سبب في جانب الاجرة واللفظ صالح لاثبات الحكم به وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة العدم ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه ويصح الابراء لوجوده بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة بما يذوب له على فلان وصحة الرهن لان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح بالتعجيل او اشتراطه فكذا الرهن به والجواب عن قوله ولو لم يجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام ان ذلك ليس بدين بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على انه اقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينا بدين وهذا طريق شايع لكونه اقامة السبب مقام المسبب واما جعل المعدوم موجودا فلم يعهد كذلك **قوله** واذا قبض المستاجر الدار بيان ان التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء لا يقال فعلى هذا كان ان يقول الواجب باحد معان اربعة اما ان يقول او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن منه لان الاصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه احيانا ولا بد لاحد الاقسام لا يكون قسيما بذاته فاذا قبض المستاجر باجارة صحيحة ما استاجره ولم يمنع عن استيفاء المنفعة في المدة في المكان الذي وقع العقد فيه مانع ولم يستوفها وجب الاجر لان الواجب على الاجر تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في الاجارة في مكان العقد لا تسليم عين المنفعة لانه غير مقصور فكان تسليم العين قايما مقام تسليم المنفعة فاذا سلم العين فارغة عن متاعه ولم يكن هناك مانع منه او من العين او من اجنبي سلطان او غاصب فقد حصل التمكن وترك الاستيفاء بعد ذلك تعطيل من جهته وتقصير منه فلا يمنع وجوب الاجر واعتبر القيود فان بزوال شيء منها زوال التمكن فلا يجب الاجر فان لم يسلم العين او سلمها مشغوله بمتاعه او سلمها فارغة في غير مدة الاجارة مثل ان يستاجر دابة الى الكوفة في هذا

كلمة

معادم

اليوم وذهب اليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركبها او سلمها فارغة فيها لكن استاجر دابة في غير بغداد الى الكوفة فسلمها الموجر
وامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة او سلمها فارغة فيها في مكانها لكن بها عوج فاحش
يمنع الركوب او سلمها فارغة فيها في مكانها صحيحة لا عذر فيها لكن منعه السلطان او غصبه غاصب ولم يكن شي من ذلك
اصلا لكن الاجارة كانت فاسدة فان الاجر في جميع ذلك ليس بواجب ما لم يستوف المنفعة لان التقصير حينيذ لم يكن من جهته
بل لفوات التمكن من الانتفاع فان قيل كلام المصنف ساكت عن اكثر هذه القيود فما وجهه قلت وجهه الاقتصار للاختصار اعتمادا
على دلالة الحال والعرف فانه حال العلم دالة على ان يباشر العقد الصحيح والفاسد منه بمنعه عن الاقدام على الانتفاع وعلى ان العاقد
يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغا عما يمنع عن الانتفاع والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد ومكانه مكان
معلوما عادة على ان الاكراه والغصب مما يمنعان عن الانتفاع فاقتصر عن ذكر ذلك اعتمادا عليهما ووجود المانع في بعض المدة
والمكان يسقط الاجر بقدره لوجود الانفساخ في ذلك القدر **قال** ومن استاجر دارا ذكر هذا البيان وقت استحقاق مطالبة الاجر
والحال من ان يكون وقت الاستحقاق مبينا بالعقد او لا فان كان الاول فليس له المطالبة اذا تحققا ما اتفقا عليه شهرا
كان او اقل او اكثر لانه بمنزلة التاجيل اذ الاستحقاق تحقق عند استيفاء جزء من المنفعة تحقيقا للمساواة والتاجيل
يسقط استحقاق المطالبة الى انتهاء الاجل وان كان الثاني فللموجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة ولذلك
اجارة الاراضي وان استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود ككل يوم وهذا قول
ابي حنيفة اخرا وكان يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمة الله لان المعقود عليه جملة
المنافع في المدة وما هو جملة في مدة لا يكون مسلمة في بعضها لان الاجر لا اعراض منطبقة على اجزاء الزمان فلا يستحق الاجر
قبل استيفاء جملة المنفعة شيئا كما في البيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن وصار كما اذا كان المعقود عليه هو
العمل كالخياطة فان الخياط لا يستحق شيئا من الاجرة قبل الفراغ كما سياتي فان قيل قال المصنف رحمة الله فلا يتوزع الاجر على
اجزايها يعني المنافع وهو خلاف المشهور فان المشهور ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وقاس المنافع على العمل وهو فاسد
لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لانه في المنافع قد استوفى المستاجر بعضها فيلزم العوض بقدره
ولا كذلك العمل لانه لم يسلم من الخياط شيا فالجواب ان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء العوض وجوبا وليس الكلام فيه وانما
الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كما في البيع والتسليم في الخياط وجد تقديرا لان عمل الخياط لما اتصل بالثوب
كان ذلك تسليما تقديرا على ان المصنف لم يلتزم صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحا البتة لم يكن الرجوع
عنه وجه ووجه القول المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة تحقيقا للمساوات بين البدلين
الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ لغيرها فيتضرر به بل المطالبة حينيذ يفضي الى عدمها فان المستاجر
لم يتمكن من الانتفاع ما مر من جهة الموجر فيمتنع الانتفاع من جهته فيمتنع المطالبة وما افضى وجوده الى عدمه
فهو منتف فقدرنا بما ذكرنا من اليوم في الدار والمرحلة في التعيين وليس للقصار والخياط ان يطالب باجرة حتى يفرغ
من العمل كله لان العمل في البعض غير منتفع به لا يستوجب به الاجر وهذا يشير الى انه لو كان ثوبين ففرغ عن احدهما جاز

الاجر

ان يطالب باجرته لانه منتفع به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا انه غير منتفع به الا
ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال في النهاية وهذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام
والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والفوايد الظهيرية وذكر عن كل ذلك نقلا يدل على
ان من استاجر خياطا ليخيط في بيت المستاجر فله الاجر بقدر ما خاط ونقل عن الذخيرة يجب على الموجر ايفاء الاجر بقدر ما استوفى
من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر كما في الحال ثم قال ولكن نقل من التجريد ان الحكم قد ذكر كما ذكر في الكتاب
فيحتمل ان المصنف رحمة الله اتبع صاحب التجريد بالفضل الكرباني في هذا الحكم واقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل
على ان الاستحقاق بعد الاجرة انما هو اذا كان له حصة معلومة وان كان ذلك انما يكون اذا عينا لكل جزء حصة معلومة
او ليس للكم مثلا وللبدل او الذامل حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم يكن الحصة معلومة الا بتبعيتها لخيس بعيد
كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجر معلومة وقد فرغ عن عمله فيستوجب اجرة كما في كل الثوب ولعل هذا يعتمد المصنف رحمة الله
والله اعلم **قال** ومن استاجر خبازا ليخبز له ذكر هذا البيان حكمين احدهما ان الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من
عمله وقد علم ذلك من مسالة الخياط انفا والثاني ان فراغ العمل بما ذا يكون فان استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيز
دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان استحقاق الاجر بتمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل
الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان قبل خبزه في بيته يمنع ان يخبز لغيره ومن يعمل لواحد فهو اجير وحد واستحقاق
اجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل اجيب بان اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المراة كمن استوجر للخدمة وما نحن فيه
مستاجر على العمل فكان اجيرا مشتركا توقف استحقاقه على فراغ العمل فان اخرجه من التنور ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه
بالاجماع والتسليم وجد بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه جناية بوجه قال المصنف رحمة الله وهذا اي
لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمة الله لانه امانة في يده ولا ضمان على الامين وعندهما يضمن لان العين مضمون عليه
كالمغصوب على الغاصب ولا يبرا الا بحقيقة التسليم والوضع في بيته ليس كذلك ثم اذا وجب الضمان كان صاحب الدقيق بالخيار
ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك
صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوبه رماد لا قيمة له قال في النهاية هذا الذي ذكره من اختلاف اختيار القدوري
واما عند غيره فهو يجري على عمومه بانه لا ضمان بالاتفاق اما عنده فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم
وهذا يتم ان كان الوضع في بيته تسليما ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه اي تفريغه الى القصاع لانه من تمام عمله عرفا
وان استاجر في طبخ قدر خاصة فليس عليه الغرف ومن استاجر ايا ما ليضرب له لبنا استحق الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله با
قامته فان افسده المطر قبل ذلك او انكسر فلا اجر له لانه لا يصير مسلما ما لم يصير لبنا وما دام على الارض لم يصير لبنا وقالا لا يستحقه
حتى يشرجه اي ينصده بضم بعضه الى بعض لان التشريج تمام عمله وباقي كلامه ظاهر **قال** وكل صانع لعمله اثر في العين
كالقصار كل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف
قايم في الثوب وهذا ظاهر والمعقود عليه جاز حبسه لاستيفاء البدل كما في المبيع بالوصف القايم في الثوب جاز حبسه

وتمام العمل

البدل والوصف لا ينفك عن العين فجاز حبسها كذلك فان قيل فعلى هذا التقدير يكون حبس العين ضروريًا فلا يتعدى الى عدم الضمان
ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه فالجواب ما اشار اليه بقوله لانه غير متعد يعني ان الضمان لا يلزم الا على التعدي وهو غير متعد
فلا يلزم الضمان لكنه لا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة عليه قبل الحبس
تلك العلة لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولًا وله الاجر وسنذكره في باب ضمان الاجير
وكل صانع ليس لعمله اثر في العين كالحمال بالحاء والجيم فليس له ان يحبسه لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين
بل انما هو قايم بالعامل وبعينها والحبس فيه غير مقصود وغسل الثوب بطين الحمل نعني ادام ثمه من النساء وغيره سوى ازالة
الوسخ بالماء واما اكان فهي مسلة القصار وهذا يختار بعض المشايخ اختياره المصنف رحمه الله وذكر في المبسوط وجامع
قاضي خان ان احداث البياض في الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل له اثر في العين قيل وهو الاصح لان البياض كان مستترًا وظهر
بفعله **قوله** وهذا بخلاف الآبق جواب عما يقال الآبق اذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين قايم
ووجهه ان الآبق كان على شرف الهلاك وقد احياه برده وكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرنا يعني حق الحبس
الصانع بالاجر فيما اذا كان لعمله اثر هو مذهب العلماء الثلاثة وقال زفر قيل وهو مذهب الشافعي رحمهما الله ليس له حق الحبس
في الوجهين يعني في الذي لعمله فيه اثر وفيما لم يكن لانه وقع التسليم باتصال المعقود عليه بملكه والمسلم الى صاحبه لا يتصور حبسه
كما لو عمل في بيت الصاحب والجواب ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل وذلك جهة غير التسليم فلا يلزم من ذلك الرضا
بالاتصال من حيث التسليم فلا يسقط حق الحبس ونظير ذلك الوكيل اذا نقد الثمن من ماله وقبض المبيع كان له ان يحبس وقد تقدم
وصار كقبض المشتري المبيع بغير رضا البايع فان للبايع ان يحبس وان يسلمه المشتري لكونه بغير رضاه **قوله** واذا شرط على

واذا شرط على الصانع ان يعمله بنفسه ح

الصانع ان يعمله بنفسه نقل عن حميد الدين الضرير رحمه الله هو مثل ان يقول يعمل بنفسك او بيدك مثلا واليه اشار المصنف
رحمه الله بقوله ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل
بعينه كما استاجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للموجر ان يسلم غيرها وفيه تامل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل منه
اصنع سند في ذلك فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق العمل ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين
فصل لما ذكر استحقاق تمام الاجر هو الاصل والنقصان بعارض ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد

في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجر ابعضه قبله لا صل الباب لان استحقاق تمام الاجر ح

يوجد بعضهم ميتًا فجاء بالباقي فاما ان يكون على جماعة معلومين العدد او لا فان كان الثاني استحق جميع الاجرة وان كان الاول فله
الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني واختاره المصنف
رحمهما الله واليه اشار بقوله ومراده يعني القدوري اذا كانوا معلومين وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة
ويأتي بالجواب فذهب فوجده ميتا فاما ان يرد الكتاب او لا فان جاء الثاني استحق اجر الذهاب بالاجماع وان كان
الاول فلا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود عليه قطع
المسافة او نقل الكتاب وقع عند محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه
بذهابه فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه نقل المقصود او وسيلة الى المقصود وهو العلم بما في الكتاب

وقد نقضه برده فيسقط الاجر كما اذا استاجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به ووجد فلانًا ميتًا فرده فانه لا اجر له
بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وليس بناقض على محمد لان المعقود عليه في مسلة الكتاب عنده قطع
المسافة ولم ينقض ما قطعه منها والله اعلم **باب** ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافًا فيهما لما فرغ من ذكر
الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر هنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ وبتقييده وذكر ايضا من الافعال ما يعد خلافًا
من الاجير للموجر وما لا يعد خلافًا **قال** ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى قبل صورة المسلة ان يقول آجرتك
هذه الدار شهرًا بكذا ولم يعين ما يعمل فيه من السكنى وغيره فذلك جايز وينصرف الى السكنى وان لم يبين لان العمل المتعارف
فيها هو السكنى وبه يسمى مسكنًا وفي القياس لا يجوز لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع وهو متنوع فوجب ان لا يجوز
ما لم يبين شيئًا من ذلك ووجه الاستحسان ان المعروف كالمشروط نصًا فينصرف اليه **قوله** ولانه لا يتفاوت جواب عما عسى
ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد يتفاوت السكان فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا يتفاوت وما لا يتفاوت
لا يشتمل على ما يفسد العقد فيصح وله ان يعمل كل شيء من السكن والاسكان والوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب للوقيد

دون شيء ح

وغيرها مما هو من توابع السكنى للاطلاق اي لاطلاق العقد فانه ليس بمقيد بشيء الا انه لا يسكن حدادًا ولا قصارًا ولا طحانًا
او الدابة دون اليدان لم برهن البناء في الجملة كلما لم يتضرر به البناء جاز ان يعمل وتقييد به وقوله لا يسكن يجوز ان يكون بفتح
الياء وقوله حدادًا يكون نصبًا على الحال وينبغي به الاسكان كذلك ويجوز ان يكون بضم الياء والمنصوبات مفعول به وينتفي
به سكناه كذلك لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها
وينبغي ان يذكر انه يستاجر للزراعة لانها يستاجر لغيرها ايضا فلا بد من البيان معا للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع
فيها لانه يتفاوت في الضرر بالارض وعدمه فلا من التعيين قطعًا للمنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض
الاختيار اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع ويدخل الشرب والطريق في العقد بلا تنصيص لان الاجارة بعقد الانتفاع
ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع فان المقصود منه تملك الرقبة وقد مر في باب الحقوق من كتاب
البيوع ويجوز ان يستاجر الارض الخالية من البناء والشجر ليبني فيها او يغرس لان ذلك منفعة مقصودة كالارض فيصح
لها العقد فاذا انقضت المدة لزم المستاجر قلعهما وتسليمها فارغة لانه لا نهاية لهما وفي ابقائهما ضرر لصاحب الارض هذا
من جانب الموجر فان الارض اما ان تنقص بالقلع او لا فان كان الاول فان شاء يغرم له قيمة ذلك مقلوعًا ويتملكه رضي به
المستاجر او لا وان شاء يتركها على حالها فيكون البناء لهذا والارض لذلك لان الحق له فله ان يتركه وان كان الثاني فله ان يغرم
قيمة ذلك مقلوعًا لكن برضا المستاجر وهذا بخلاف الزرع اذا انقضت المدة وهو نقل حيث يترك باجر المثل الى ان يدرك
لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وذلك لو قلعناه يتضرر المستاجر ولو تركنا الارض بيده بلا اجر يتضرر الآخر
وفي تركه باجر رعاية للجانبين فصير اليه ولورود مسلة الجامع الصغير ليبان ان الرطبة كالشجر **قال** ويجوز استيجار الدواب
للركوب فاما ان يقول عند العقد استاجرت للركوب ولم يزد عليه او زاد بقال على ان يركب من يشاء او على ان يركب فلان ففيه

والحمل اذا استاجر دابة للا

ثلاثة اوجه فان كان الاول فالعقد فاسد لانه مما يختلف اختلافًا فاحشًا فان اركب شخصًا ومضت المدة فالقياس ان يجب عليه

اجر المثل لانه استوفي المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الي الجواز كما لو اشتري شيئا بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمي
وينقلب جايزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكانها ارتفعت من الابتدا ولانها عقد ينعقد ساعة
فساعة فكل جزء منها ابتدا واذا ارتفع الجهالة من الابتدا صح العقد ههنا وان كان الثاني صح العقد ويجب المسمي في تعيين
اول من يركب سوا كان المستاجر او غيره لانه تعين مرادا من الاصل علي الوجه الذي قلنا فان اركب غيره بعد ذلك فعطبت ضمن
وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب اي لا المراد بقوله فان اطلق الركوب وهو ان يقول علي ان يركب من يشا وان كان الثالث فالدليل
ان يتعداه لانه تعين مقيد لا بد من اعتباره فان تعدي كان ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعملين كالثوب للخبرة
وحكم الحمل كحكم الركوب بخلاف العقار فانه اذا شرط سكني واحد بعينه جاز اسكان غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت
فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا فان سكني بعض قد يتضرر كالحداد ونحوه اجاب بقوله والذي يضر بالبنا خارج علي ما ذكرنا في اعتبار
ما ذكرت لك تستغن عما في النهاية من التطويل وقول المصنف رحمه الله ويجوز استيجار الدواب للركوب معناه لركوب معين اما نصا
حقيقة او تقديرا وان سمي نوعا ومقدارا من شي يحمل علي الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة بعينها فله ان يحمل ما هو مثله
في الضرر كحنطة اخري غيرها او ما هو اقل ضررا كالشعير والسمسم فانهما اذا كانا خمسة اقفزة كانا اقل وزنا فكانا اقل ضررا وذكر
في النهاية ان في كلام لف ونشرا فان الشعير ينصرف الي المثل والسمسم ينصرف الي الاقل اذ كان العقد من حيث الكيل وليس بواضح
فان السمسم ايضا مثل اذ كان من حيث الكيل وانما جاز له ذلك لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت يعني به اذا كان مثلا او لكونه
خيرا يعني به اذا كان اقل ضررا وليس له ان يحمل ما هو اكثر ضررا من الحنطة كالملح اذا كان مثلها كيلا لانه اثقل لانعدام الرضا فيه وان
استاجرها ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما كان اضر علي الدابة لاجتماعه في موضع
من ظهرها بخلاف القطن فانه ينبسط عليه وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير الكيل وهذا نظير الموزون وان
استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها سوا كان الرديف اثقل او اخف من الراكب لا معتبر بالثقل
لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكنه
معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات والجناة جمع جان كبغاة جمع باغ فانه اذا جرح رجل رجلا جراحة
واحدة والاخر عشر جراحات خطا فمات والدية بينهما انصافا لان رب جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات قيل وانما قيد
بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا
من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الهلاك الثقل
فانقسم عليهما اذا كان مثلها يطيق حمله واما اذا كان حملا لا يطيقه مثلها ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة
كما اذا كانت الزيادة من خلاف جنس المسمي كمن استاجرها ليحملها خمسة اقفزة من شعير فحملها مثل كيله حنطة فانه يضمن جميع قيمتها
لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت من جنسه لانه ماذون في مقدار المسمي وغير ماذون في الزيادة فيوزع الضمان فنوقض بما لو
استاجر ثورا ليطحن عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس واجيب بان الطحن
انما يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهي الاذن فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في استعمال الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل

فيكون

فيكون حمله واحدة فهو ماذون في بعض دون بعض فيوزع الضمان علي ذلك وبهذا يندفع ما قيل علي ما اذا استاجرها ليركبها فاردف
رجلا انه يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استاجرها ليركبها بنفسه فاركبها غيره ضمن جميع القيمة فاذا اردف فقد اركب غيره
وركب ايضا فركوبه زيادة ضرر عليها فان لم يوجب زيادة لا يوجب نقصانا لا محالة لان في الاركاب منفردا ايخالف من كل وجه وفي الارداف
ماذون من وجه وهو نفع جملة كما مر قال وان كبح الدابة بلجامها اي جذبها الي نفسه ليقفها ولا يجري او ضربها فعطبت ضمن عند
ابي حنيفة رحمة الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد وما دخل تحته لا يوجب الضمان
لحصوله باذنه وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللام في المتعارف للعهد اي الكبح
المتعارف او الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا لا مرادا لان العقد المطلق يتناوله وغيره ولابي حنيفة رحمة الله القول بالموجب
اي سلمنا انه حاصل بالاذن لكن الاذن فيما ينتفع به الماذون مقيد بشرط السلامة اذا امكن تحقق المقصود بها وههنا يمكن
ان يتحقق السوق بدونه فصار كالمرور في الطريق وان استاجرها الي الحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها النعمان بن منذر
وهي علي راس ميل من الكوفة فجاوزها الي القادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا ثم ردها الي الحيرة ثم نفقت ضمنها وكذلك
العارية واختلف المشايخ في معني هذا الوضع فمنهم من اول المسالة بان المراد هو ان استاجرها ذاهبا فقط لينتهي العقد بالوصول
الي الحيرة فلا يصير المستاجر بن القادسية اليها مردودا الي يد المالك معني فانه لما كان مردودا معني فهو نايب المالك والرد الي نايبه
رد الي المالك معني اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الي الوفاق ومنهم من اجري علي الاطلاق وفرق
بينه وبين المودع بان المدفوع مامور بالحفظ مقصودا وهو ظاهر وكل من هو كذلك يبقي مامورا بالحفظ بعد العود الي الوفاق
لقوة الامر لكونه مقصودا وحينئذ يكون الرد ردا الي نايب المالك والمستاجر والمستعير ماموران بالحفظ تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمي انقطع ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق نايبا ليكون الرد اليه ولا يبرا
الا بالرد الي المالك او نايبه ونوقض بغاصب الغاصب اذا رد المغصوب علي الغاصب بانه يبرا وان لم يوجد الرد علي احدهما
والجواب ان الرد علي احدهما يوجب البراة البينة وليس كلما يوجب البراة يجب ان يكون الرد علي احدهما لجواز ان تحصل البراة بسبب
اخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد الي من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل فان قيل الرد الي المالك
او نايبه ازالة للتعدي وهو يصلح مبريا علي الضمان والرد الي من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل
ليس كذلك فلا نسلم صلاحيته لذلك فالجواب ان الرد عليه الغاصب رد علي من عليه الضمان وتقرر الضمان علي الغاصب يوجب
سقوطه عن غاصب الغاصب لئلا يلزم كون الشي مضمونا بالضمانين قبل الحاق العارية بالاجارة بقوله وكذلك العارية بالاجارة
بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستاجر كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من الضمان
علي المالك كالمودع ومونة الرد علي المالك كما في الوديعة بخلاف الاعارة والجواب ان الاتحاد بين الشيئين من كل وجه يرفع العقد لا بد
من تفرقة ليتحقق اللحاق والاتحاد في المناط كاف للالحاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمي متعديا ثم الرجوع اليه لم
يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة قال وهذا اي لا اجر علي الاطلاق صح ومن اكتري حمارا بسرج فاستعمله به
موافقة فان نزع فاما ان يستعمله بسرج اخر او اكاف وكل منهما علي قسمين اما ان يسرج بسرج يسرج بمثله الحمر او لا وكذلك الاكاف فان اسرج

وان كبح الدابة بلجامها

بذلك فلا ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن فلا فايدة في التقييد بغيره اي من حيث المنع يعني لان فايدة في القول بان
مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غيره مماثله وفي بعض النسخ في التقييد بعينه وهو اوضح وقوله
الا اذا كان زايدا عليه في الوزن استثناء من قوله فلا ضمان عليه فان الزايد لم يتناوله الاذن فكان ماذونا في المسمى غير ماذون
في الزيادة وفي مثله يضمن الزيادة اذا كان من جنس المسمى ويوضع على الدابة دفعة كما تقدم في الحنطة وان اسرج بما لم يسرج به مثله
مثل ان يسرجه سرج البرذون ضمن القيمة كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر
يضمن لما قلنا في السرج انه لم يتناوله الاذن وهذا اولى لانه من خلاف جنسه وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند
رحمه الله ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن
وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان ولنا المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان
في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم من قال المراد بالمساحة حتى اذا كان السرج يا خذ
من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان
وزن السرج منوين والاكاف ستة امنا يضمن ثلثي قيمتها واليه اشار المصنف في الدليل قال لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج
سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زايدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا
كان من جنسه ولابي حنيفة رحمة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وينبسط احدهما على الظهر اكثر من الاخر
فصار كما لو سمى حنطة وحمل بوزنها شعيرا فانه يضمن لان الشعير ينبسط على ظهر الدابة اكثر من الحنطة فكان مخالفا وقوله كما اذا
حمل الحديد وقد شرط الحنطة فيه نظر لان عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل مثالا للمخالفة فقط من غير نظر الى الانبساط
وعدمه ومن استاجر حمالا يحمل عليه طعاما في طريق كذا فسلك غيره فلا يخلو اما ان يكون ما سلكه مما يسلكه الناس اولا
فان كان الاول فاما ان يكون بين الطريقين تفاوت بان يكون احدهما اوعر او اخوف او نحو ذلك اولا فان كان الثاني فلا ضمان
لان التقييد اذ ذاك غير مفيد وان كان الاول ضمن لصحة التقييد لكونه مفيدا فان قيل محمد رحمة الله اطلق الرواية بانه لا ضمان
عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد فما هذا التفصيل اجاب بقوله الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان
يسلكه الناس ولم يفصل وان كان الثاني اعني مما لا يسلكه الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر
لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر حتى ان للمودع ان يسافر
بالوديعة في طريق البر دون البحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى وان بقي صورة **قال** ومن استاجر
ارضا ليزرعها حنطة ومن استاجر ارضا للزراعة شيئا فزرع مثله في الضرر بالارض وما هو اقل منه يجب الاجر لانه موافقه او مخالف
الى خير وزرع ما هو اكثر منها كالرطاب فيمن استاجرها لزراعة الحنطة مخالفة الى شر يصير به المستاجر غاصبا فيجب عليه ضمان
ما نقص ويسقط الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذ الاجر يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وتنافي اللوازم يدل على
تنافي الملزومات **قال** ومن دفع الي خياط ثوبا ظاهر وقوله ينتفع به انتفاع القميص يريد به ستر العورة ودفع الحر والبرد

وقوله لقصور جهة الموافقة لان صاحب الثوب رضي بالمسمى مقابلا بخياطة القميص دون القباء والباقي ظاهر **باب**
الاجارة الفاسدة اخر الاجارة الفاسدة عن صحتها لانها تحتاج الي معرفة لوقوعها في محلها **قال** الاجارة مفسدها
الشروط يفسد الاجارة بالشروط فساد البيع بها لانها بمنزلته في كون كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي
فسدت بالشروط الاقل من اجر المثل والمسمى وانما جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كما رايت لسياق الكلام و
لما قيل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشرط اما اذا فسدت بجهالة المسمى او لعدم التسميه وجب اجر المثل بالغا
ما بلغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغني وفتاوى قاضيخان وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغا ما بلغ اعتبارا
ببيع الاعيان فان المبيع اذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت وهذا بناء على ان المنافع عنده كالاعيان ولنا ان تقويم
المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والضروري يتقدر بقدر الضرورة ثم دفع بالصحيحة ليكتفى بها وهذا كما يرى يقتضي عدم
اعتبار الاجارة الفاسدة الا ان الفاسدة تبع الصحيحة فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة عادة وهو قدر اجر المثل وهذا
لزوم الاجر بالغا ما بلغ لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد سقطت الزيادة وهذا يقتضي لزوم الاجر المسمى بالغا ما بلغ لكن لما
كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما زاد على اجر المثل فاستقر الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى بخلاف البيع فان
العين متقوم في نفسه وهي اي القيمة هو الموجب الاصلي وانما ذكره ليذكر الحين فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن
استاجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا ان يسمي جملة الشهور مثل ان يقول عشرة اشهر بدرهم لان الاصل ان كلمة كل اذا
فيما لا نهاية له ينصرف الي الواحد لتعذر العمل بالعموم لان جملة الشهور مجهوله والبعض منها غير محصور كذلك محصور ترجيح بلا
مرجح والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح والاختلاف
المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه
لا يصح بغير محضره بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ايضا ولم يكن للموجر
ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد فيه لتراضيهما بالسكنى في اوله الا ان الذي ذكره في الكتاب
اي القدوري هو القياس واليه قال بعض المتاخرين وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها
من الشهر الثاني لان في اعتبار الاول يعني الحرج واختلفوا في كيفية الفسخ في راس الشهر الثاني بناء على ان راسه عبارة عن الساعة
التي يهل فيها الهلال فلما اهل راس الشهر والفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضي مدة الخيار وقيل ذلك فسخ قبل مجيء وقته وكلاهما
لا يجوز وذكروا لذلك طرقا ثلاثة منها ان يقول الذي يريد الفسخ في خلال الشهر فسخت العقد راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا
وكذا فسخه وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم صح وان لم تبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة
شهر واحد ويعتبر ابتداء المدة مما سماه بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي
استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة سواء لذكر الشهر منكرا وفي مثله يتعين الزمان الذي يتعقب السبب كما في الايمان
اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه بعدم المزاحم بخلاف
ما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا مثلا لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على السواء

ليست بمحل له يوضحه ان الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وبعد ما لا يقترن ذلك بالسبب ثم ان كان العقد حين يهل الهلال
على بناء المفعول اي يبصر فشهور السنة كلها بالاهلة لانها الاصل في الشهور العربية فمهما كان العمل به ممكنا لا يصار الى غيره وان كان
في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف بثلثماية وستين يوما وعن محمد رحمه الله وهو رواية
عن ابي يوسف رحمهم الله ان الاول بالايام والثاني بالاهلة فيكون احد عشر شهرا بالهلال وشهر بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول
من الشهر الاخير لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها فلا يتعدى الى غيره ولابي حنيفة رحمه الله انه اتمام الاول
واجب ضرورة تسميته شهرا وتمامه انما يكون ببعض الثاني فاذا تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وكذلك
الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال صاحب النهاية هذه حواله غير رايجة فان مثل هذا الاختلاف على ان
الاشهر كلها عند ابي حنيفة بالايام وعندهما الثاني بعد الاول بالايام والاخير بالاشهر لم يمر في الطلاق وما يتعلق به وهو
سهو منه لان المصنف رحمه الله قال في كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في
وسط فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة
وهي مسئلة الاجارات قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام استيجار الحمام والحجام واخذ اجرتهما جايز اما الحمام فللعرف
بذلك والقياس عدم الجواز للجهالة ولكنه ترك لاجماع المسلمين قال صلعم ما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام
فلما روي ان النبي صلعم احتجم واعطاء الحجام اجرة ولانه استيجار على انه عمل معلوم باجر معلوم بلا مانع معلوم فيقع جايزا وانما
ذكرهما في الاجارة الفاسدة مع كونه جايزا الان لبعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره غلة الحمام اخذا بظاهر قوله صلعم
الحمام شر بيت ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء فكره اتخاذ الحمام للنساء لانهن نهين عن البروز وامرن بالقرار
وروي عن احمد بن حنبل انه لم يبح اجرة الحجام وكره كسبه عثمان وابو هريرة رضي الله عنهما والحسن والنخعي رحمهما الله روي ابو هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلعم قال ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام والصحيح عندنا عامة العلماء انه
لا باس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة في حق النساء اظهر لان المرأة يحتاج الى الاغتسال عن الجنابة
والحيض والنفاس ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض يمكن الرجال وقد صح ان النبي صلعم دخل حمام الجحفة وتاويل ما روي من
الكراهة هو ان يدخل مكشوف العورة فاما بعد الستر فلا باس بالدخول ولا كراهة في غلته كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت
والنهي في كسب الحجام قد انتسخ بما ذكر في آخر حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا من الانصار فقال ان لي ناضحا وحجاما افا علف
ناضحي من كسبه قال نعم واتاه آخر فقال ان لي عيالا وحجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل على انتساخ
الحرمة ولا يجوز اخذ اجرة عسب الفحل اي اجرته وهو ان يوجر لينزو على الاناث وجوز بعض الشافعية والحنابلة لجوازه وجها وهو
انه انتفاع مباح ولهذا جاز بطريق الاستعارة والحاجة يدعو اليه فكان جايزا كاستيجار الظئر للارضاع قلنا هو مخالف لقوله
صلعم انه من السحت عسب التيس رواه البخاري ومراده اخذ الاجرة عليه ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج وكلامه فيه ظاهر
وقوله على عمل معلوم غير متعين اشارة الى الاحتراز عما لو تعين الشخص للامامة والافتاء والتعليم فانه لا يجوز استيجاره بالاجماع
وبعض مشايخنا يريد به مشايخ بلخ استحسنوا الاستيجار على تعليم القران اليوم يعني في زماننا وجوزوا له ضرب المدة وافتوا بوجوب

المسمى

المسمى وعند عدم الاستيجار او عند عدم ضرب المدة افتوا بوجوب اجر المثل لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع
تضيع لحفظ القران وقالوا انما كره المتقدمون ذلك لانهم كانوا للمعلمين عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم
من امر معايشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة ولم يبق ذلك وقال ابو عبد الله الخيزاخزي يجوز في زماننا
للامام والموذن والمعلم اخذ الاجرة ذكره في الذخيرة ولا يجوز الاستيجار على ساير الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية
لا يستحق بالعقد فانه لو استحقت به كان وجوب ما يستحق المرء به عقابا مضافا الى الشرع وهو باطل قال ولا يجوز اجارة
المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك ولا يجوز ان يوجر الرجل نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك عند
ابي حنيفة رحمه الله سواء كان النصيب معلوما كالربع ونحوه او مجهولا وقالا يجوز لان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والمال و
ينتفع به عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقتضي موجودا والمانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف لانه
ممكن بالتخلية او بالتهايو فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله انه اجر ما لا يقدر على تسليمه

ويمكن توجيهه على وجهين احدهما ان يكون معارضة وتقريره اجر ما لا يقدر على تسليمه صح

لان تسليم المشاع وحده سواء كان محتملا للقسمة كالدار او لا كالعبد غير متصور وما لا يتصور تسليمه لا تصح اجارته لعدم الانتفاع
والاجارة عقد على المنفعة فيكون دليلا مبتدأ من غير تعرض لدليل الخصم والثاني ان يكون ممانعة وتقريره لا نسلم
انتفاء المانع فانه آجر ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة الاجارة وقوله والتخلية جواب عما قالا والتسليم ممكن
بالتخلية ووجهه ان التخلية لم يعتبر تسليما لذاتها حيث اعتبرت علة وهي وسيلة الى التمكن والتمكن في المشاع غير حاصل
المعلول لا يعتبر بالعلة بخلاف البيع فان المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكن بالتخلية
فيه حاصلا وقوله واما التهايو جواب عن قولهما او بالتهايو وحاصله ان التهايو من احكام العقد بواسطة الملك فهو متاخر
عن العقد الموجب للملك وهو منتف لانتفاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتهايو لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشيء
بما يتاخر عنه ثبوتا وقوله بخلاف ما اذا آجر من شريكه جواب عن قولهما فصار كما اذا آجر من شريكه ووجهه انه اذا آجر من شريكه
فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع وفيه نظر لانه لو لم يكن فيه شيوع لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجز واجيب بان الشيوع
يمنع التسليم وهو المنفرد فيما نحن فيه فالمنفي شيوع موصوف ويجوز ان يكون الشيوع المراد ما تعلق الحكم باعتباره دون آخر فيمنع من
جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشايع كما تقدم ان الشريك والاجنبي فيه سواء واما ههنا فلعدم
المعقود عليه وهو المنفعة وانما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وقوله ولا اختلاف في النسبة لا يضره جواب عما يقال
سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك ينتفع بنصيبه بنسبة الملك وبنصيب شريكه بالاستيجار فيكون
الشيوع موجودا ووجه ذلك ان الاختلاف في السبب غير معتبر اذ الحد المقصود على رواية الحسن عنه فكان كالرهن على هذه الرواية
وقوله وبخلاف الشيوع الطاري بان آجر رجل من رجلين ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة في نصيب الحي شايعا في ظاهر الرواية لان القدرة
على التسليم ليس بشرط للبقاء لان القدرة لوجوب التسليم ووجوبه في الابتداء دون البقاء ليس له تعلق الظاهر الا ان يجعل تمهيدا
للجواب عن قولهما او من رجلين لكنه في قوله بخلاف ما اذا آجر بنوعه عن ذلك يعرف بالتامل وقوله وبخلاف ما اذا آجر من رجلين جواب
عن ذلك ووجهه ما قال ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طاري فان قيل لا نسلم انه طار بل هو مقارن لانهما

ينعقد ساعة فساعة اجيب بان بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانها عقد غير لازم فلا يكون بقاؤها وهو فاسد لان العقد
الغير لازم هو الذي يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على انه لو ثبت هنا ابتداء وبقاء سقط الاعراض والخصم
بقوله لا ابقا للعقد فيهما والصواب ان يقال الطريان بما هو على التسليم لا على المعقود لكنهما لا يشك فيه **قال** ويجوز استيجار الظئر
باجرة معلومة تجاين لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن يعني بعد الطلاق ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله
صلعم وقبله واقرهم عليه واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن كالصبغ في الثوب
وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح والمصنف وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط
والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة
الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به واستوضح المصنف هذه الجهة لقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر
ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كمن استاجر بقرة ليشرب
لبنها ووعد ببيان العذر عن الارضاع بلبن الشاة وتعجب صاحب النهاية من اختيار المصنف ما اعرض عنه شمس الائمة لعدم
الدليل الواضح وهو تقليد حضر بلا دليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع
امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بما مر وسايط منها اللبن فجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد
الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع العين عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا بسبيله بما روى ابن سماعة عن محمد انه قال لا استحقاق
لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه
بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما معناه ان يستحق بعقد الاجارة واما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او بيعا وليس في
كلام محمد رحمة الله ما يدل على شيء من ذلك **قوله** واذا ثبت ما ذكرنا يعني في جواز الاجارة باحد الطريقين صحت اذا كانت الاجرة
معلومة اعتبارا باستيجار عبد الخدمة مثلا فان قيل قد علم من اول المسألة جوازها حيث صدر الحكم فاستدلكا فائدة هذا
الكلام قلت اثبت جوازها بالكتاب والسنة اولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون توطية لقوله ويجوز بطعامها او
يعني جازت باجرة معلومة كساير الاجارات وبطعامها وكسوتها ايضا استحسانا عند ابي حنيفة رحمة الله لان العادة الجارية بالتوسعة
على الاظار شفقة على الاولاد يرفع الجهالة بخلاف ما قالاه من غيرها من الاجارات كالخبز والطبخ وغير ذلك فان الجهالة فيها تفضي
الى المنازعة فلا يجوز بطعام الطباخة وكسوتها وذكر رواية الجامع الصغير اشارة الى ما يجعله مجمعا عليه بمعرفة الجنس والاجل
والمقدار وقيل قوله فان سمى الطعام دراهم بان يحتمل مع الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وكان المسمى من الدراهم قال صاحب
النهاية وهذا التفسير الذي ذكره لا استفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل ان يكون معناه سمى الدراهم المقدرة بمقابلة اطعامها ثم
اعطا والطعام بازاء الدراهم المسماة وهو حق ولو قدر في كلام المصنف لفظه بان يقال ان يجعل الاجرة دراهم بدلا الى غير ذلك
وهذا اي جعل الاجرة على هذا الوجه لا جهالة فيه ولذا لو سمى الطعام وبين قدره ولا يشترط تاجيله اي تاجيل الطعام المسمى اجرة
لان اوصافها اي اوصاف الطعام بتاويل الحنطة اثمان اي اوصاف اثمان من حيث ثبوتها في الذمة اذا كان دينا والاثمان لا يشترط
تاجيلها بخلاف ما اذا كان مسلما فيه لانه في السلم مبيع وان كان دينا فاشترط تاجيله بالسنة ويشترط مكان الايفاء اذا كان

استيجار الظئر باجرة معلومة ح

تبع ح

له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رحمة الله خلافا لهما وقد مر في الشيوع والباقي ظاهر **قال** وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها
وطي المرأة حق الزوج فلا يتمكن المستاجر من ابطاله ولهذا كان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به اي بعقد الاجارة صيانة لحقه وفي لفظ
الكتاب مطلق يتناول ما اذا كان الزوج ممن يشينه ظيرة زوجته او لا وهو الاصح لانها ان كانت مرضعة في بيت ابويه فله
ان يمنعها من الخروج عن منزله وان كانت ترضعه في بيته فله ان يمنعها من ادخال صبي الغير في منزله كما ان للمستاجر ان يمنع
الزوج من غشيانها في منزله بعد الرضا بالعقد لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة على الصبي من لبنها لان لبن
الحامل يفسد الصبي فكان الجواب عذرا يفسخ به الاجارة كما لو مرضت **قوله** وعليها ان يصلح طعام الصبي لان العمل يعني العمل
الراجع الى منفعة الصبي على الظير والباقي ظاهر وقوله وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم يات بعمل مستحق عليها
وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع دليل ظاهر على ما قدمنا فانه انما لم يجب لها الاجر لاختلاف العمل لا لانتفاء اللبن ولهذا
لو اوجرت الصبي بلبن الظير في المدة لم يستحق الاجرة نعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن وقوله
اختلف العمل بدل من قوله لهذا المعنى وفي بعض النسخ وهو انه وفي بعضها لانه فان قيل الظير اجير خاص او مشترك اجيب
بانها اجير خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصبي او ثيابه شيء لم
يضمن الظير لانها بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها في المدة الا يرى انه ليس لها ان تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك
العمل والاجير الخاص امين فيما في يده وفيه نظر لانه بمنزلة الاجير الخاص لا عينه وذكر في الذخيرة ما يدل على انها يجوز ان يكون خاصا
ومشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم آخرين لذلك ولم يعلم الاولون بارضعت كل واحد منهما وفرغت اثمت وهذه جناية منها
ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها بحكمها قلنا بانها يستحق الاجر منهما كملا تشبيها بالاجير المشترك وبالاثم فعلت
نظرا الى الاجر الخاص **قال** ومن دفع الى حايك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذلك اذا استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما ماله
الطحان منه لانه في معنى قفيز الطحان منه لانه في معنى قفيز الطحان في جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله وقد نهى النبي صلعم
عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات
فان قيل اذا كان عرف ديار الى ذلك فهل يترك به القياس قيل لا لانه في معناه من كل وجه فكان تاما بدلالة النص ومثله لا يترك
بالعرف فان قيل لا يترك بل يخصص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما نقل بعض مشايخ بلخ في الثياب بحكم ان عرفهم بذلك
قلت الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه **قوله** والمعنى فيه يعني المعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو ان المستاجر عاجز عن تسليم
الاجر وهو بعض المنسوج المحمول لان حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره واذا ثبت فساد العقد كان للحايك اجر مثله
لان صاحب الثوب استوفى منافعه بعقد فاسد فكان له اجر مثله وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر
حيث لا يجب له الاجر المسمى ولا اجر المثل لان المستاجر ملك الاجير الاجرة في الحال بالتعجيل لان تسليم الاجرة بحكم التعجيل
الملك في الاجرة فصار حاملا طعاما مشتركا ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لانه ما من جزء يحمله الا
وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وقوله بالنصف يلوح الى مسألة اخرى وهو ما اذا قال احمل هذا الكر الى بغداد
بنصفه فانه لا يكون شريكا ولكن يفسد الاجارة لكونها في معنى قفيز الطحان ويجب اجر المثل لا يجاوز به قيمة نصف الكر وقوله ولا

اذا خافوا ح

ومن دفع الى حايك غزلا لينسجه ح

باجر قفيز امتصل بقوله وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل
لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لان المسمى هو نصف
الحطب هناك غير معلوم فلم يصح الحط ما عند ابي يوسف رحمه الله ولا يجاوز باجره نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث
اشتراك وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الاخر واما اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما شريكان على السواء **قال** ومن استاجر رجلا
ليخبز له هذه العشرة المخاتيم جمع مختوم وهو الصاع سمي به لانه يختم علاه كي لا يزداد او ينقص واضافة العشرة الى المخاتيم من باب الجنة
الابواب على مذهب الكوفيين واليوم منصوب على الظرفية من استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد عند
ابي حنيفة وقالا هو جائز ذكره في اجارات المبسوط لانه يجعل المعقود عليه هو العمل حتى فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان
لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لان المقصود هو العمل واذا كان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم جاز العقد ويجعل ذكر
الوقت للاستعجال التعليق العقد به فكانه استاجره ليعمل على ان يفرغ منه في اسرع الاوقات والحمل على هذا مما لا بد منه دفعا لما لم
يصح العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان المعقود عليه مجهول من امرين لتردده من امرين كل منهما صالح لذلك لان ذكر الوقت فوجب كون المنفعة
معقودا عليه وذكر العمل فوجب كونه معقودا عليه وليس احدهما اولى من الاخر والجهالة المفضية الى النزاع يفسد العقد وهذا
كذلك لان نفع المستاجر في الثاني حين لا يجب الاجر عليه الا بتسليم العمل ونفع الاجير في الاول لاستحقاقه بتسليم نفسه وان لم يعمل فان
مضى اليوم ولم يفرغ العمل جاز ان يطلب الاجير اجرة نظرا الى الاول ويمنعه المستاجر نظرا الى الثاني فافضى الى النزاع وجعله ذكر الوقت
للتعجيل تحكم لتفاوت الاعراض فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكونه المنفعة مطلوبة وطولبنا بالفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة رحمه الله اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينها وبين
اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ عنه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع والفرق بينها وبين الاولى ان دليل
المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا
يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرف في موضعه فحيث جعله شرطا دل على ان مراده
التعجيل ويؤيده ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المذكور في الكتاب انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق
الظرف كما مر في الطلاق فكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة
يستغرق الوقت فيصح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة **قال** ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويبين في هذا الشرط الذي لا تقتضيه
عقد الاجارة وفيه منفعة لاحد المتعاقدين شرط فاسد يفسد به العقد والشرط الذي يقتضيه العقد لا يفسده كما في البيع فان
استاجر ارضا على ان يكربها او يزرعها او يسقيها او يزرعها فهو جائز لان المزارعة يستحق بالعقد ولا يتأتى الا بالسقي والكراب فكان ذلك من
مقتضياته فذكره لا يوجب الفساد وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين لبقاء اثره بعد انقضاء المدة وما هذا حاله يوجب الفساد لان مؤجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه
يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه وانما قلنا ان ذلك ليس من مقتضيات العقد لان المراد بالتثنية ان يكربها مرتين ردها
مكروبة ولا شك في انه لا يقتضيه لان الزراعة لا يتوقف عليه وان كان المراد ان يكربها مرتين فيجب ان يكون هذا في موضع يخرج

الارض الا بالكراب مرتين او كانت تخرج بالكراب مرة الا ان مدة الاجارة كانت ثلاث سنين فانه لا يفسد العقد لان الاول حينئذ
من مقتضياته والثاني ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء اثره بعد المدة واما كري الانهار فقال بعضهم المراد بها الجداول
او للبقاء منفعته في العام القابل وبقاء الحسف وقال بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل
دون الاول واذا استاجر ارضا ليزرعها بمزارعة ارض اخرى لا يجوز اصلا وكذا اذا اجره السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب
بالركوب وقال الشافعي رحمه الله هو جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان ولهذا جازت الاجارة بدين اي باجرة هي دين على المؤجر ولو لم
يكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك دينا بدين ولنا في ذلك طريقان احدهما ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع
القوهي بالقوهي نسيئة وقد تقدم بيان ان الجنس بانفراده يحرم النساء يعني القوهي في البيوع الى هذا اي الى هذا اشار محمد رحمه الله
وهو ما روى ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة وكتب في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي
وكانت منك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساء والجبائي اسم محدث كان يسكن الحوض على ابن سماعة في هذه
المسائل ويقول لا برهان لكم عليها وفيه بحث من وجهين الاول ان النساء ما يكون عند اشتراط الاجل في العقد وتاخير المنفعة فيما
نحن فيه ليس كذلك والثاني ان النساء انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل
واحد منهما ليس بموجود بل يحدثان شيئا فشيئا واجيب عن الاول بانهما لما اقدما على عقد تاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا
فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة
فما الحق به يكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فما الحق به يثبت به الشبهة
لا شبهتها وعن الثاني بان الذي يصحبه البناء يقام في العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما لا يصحبه
العقد لانه نافيه ولئن وجد احدهما حكما وعدم الاخر يتحقق النساء ويجوز ان يسلك طريق آخر وهو ان يقال المدعي ان هذه الاجارة
فاسدة لان المعقود عليه لا يقابل قسمة عين حاضرة يجوز ان يعتبر اسم دين لان بطلانه قد تقدم والثاني ان الاجارة جوزت بخلاف
القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس يحصل مقصوده بما هو له من غير مبادلة بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة كالركوب
واللبس والزراعة والسكنى فان قيل اذا اختلف الجنس لزم الكالي بالكالي اجيب بانه يتحقق في الدين والمنفعة ليست بدين
وان قيل انتفى المعقود عليه معناه بقيام العين مقام المنفعة فيما لم يصحبه البناء ثم اذا استوفى احدهما المنافع وجب اجر المثل في ظاهر
الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله لا شيء عليه لانه يقوم المنفعة بالتسمية
وقد فسدت **قال** واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا
اجر له لا المسمى ولا المثل وقال الشافعي رحمه الله المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز وصار كما اذا استاجر دارا
مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيه الطعام يعني الطعام المشترك او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب وله انه استاجر لعمل
لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصرف في الشايع اذ الحمل يقع على معين والشايع ليس بمعين فاذا قيل اذا حمل الكل فقد حمل
البعض لا محالة فيجب الاجر اجيب بان حمل الكل حمل معين وهو ليس بمعقود عليه والاستيجار لعمل لا وجود له لا يجوز لعدم المعقود
عليه واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر اصلا وفرق بين هذا واجارة المشاع فانها ايضا فاسدة وان استوفى المنفعة

بدلالم

واذا

وكاينا في

بطلان

الارض الى ... واحدة لانه اذا كان في موضع يخرج ... بالكراب مرة

واذا كان الطعام بين رجلين

وجب عليه اجر المثل فان هناك تسليم المعقود عليه متعذر على الوجه الذى اوجبه العقد فاذا استوفى المنفعة وجب الاجر واما ههنا فانه متعذر اصلا فلا يجب فقوله بخلاف البيع جواب عن قياس الشافعى على البيع وذلك لان البيع تصرف حكمى اى شرعى والتصرف فى الشايع سائغ شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه وقوله ولانه ما من جزء دليل اخر على المطلوب ووجهه ان حامل الشايع لم يحمل جزءا الا وهو شريكه فيه وكل من حمل شيئا هو شريك فيه كان عاملا لنفسه ومن عمل لنفسه لم يستحق اجرا على غيره لعدم تحقق التسليم اليه ولقايل ان يقول لا انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره والاول ممنوع فانه شريك والثانى حق لكن عدم استحقاقه الاجر على نقله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه اصل ومن حق القياس وعمله لغيره ليس باصل بل بناء على امر مخالف للقياس للحاجة وهى تندفع بجعله عاملا لنفسه بحصول مقصود المستاجر من جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجر وقوله بخلاف الدار المشتركة جواب عن قياس الخصم على استيجار المشتركة ووجهه ان المعقود عليه هناك منافع الدار وتسليمها متحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا سلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه فى الشايع لا يتحقق بما مر وقوله وبخلاف العبد جواب عن قياسه على استيجار العبد المشترك ووجهه ان المستاجر للعبد المشترك مملك منفعة نصيب صاحبه والملك امر حكمى يمكن ايقاعه فى الشايع كما فى البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسى فكان الضابط ان كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بايقاع عمل فى العين المشتركة لا يجب وكل موضع لا يكون لذلك يجب كالدار المشتركة والسفينة المشتركة يحمل الطعام المشترك ومن استاجر ارضا ولم يبين انه للزراعة او لغيرها او بين انها للزراعة ولم يبين ما يزرع فيها فالاجارة فاسدة بجهالة المعقود عليه لان الارض كما تستاجر للزراعة تستاجر لغيرها كالبناء والغرس وكذا ما يزرع فيها يختلف منه ما يضر بالارض اكثر من غيره كالذرة والارز فان ضررهما بها اكثر من ضرر الحنطة والشعير وجهالة المعقود عليه تفسد العقد فان زرعها ومضى الاجل وجب المسمى استحسانا والقياس ان لا يكون له ذلك وهو قول زفر رحمه الله لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ووجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد بتقييد الحاكم بوقوع ما وقع نفسها من الزرع لان الاجارة عقد ينعقد للاستقبال فاذا شهد المزروع فى بعض المدة عرف انه ضار او غير ضار فقد ارتفع الجهالة المفضية الى النزاع من ذلك الوقت وارتفاعها من ذلك الوقت كارتفاعها من حالة العقد لان كل جزء منه بمنزله ابتدائه ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا ههنا وصار كما اذا استاجر الى الدياس مثلا ثم اسقط الاجل قبل ان ياخذ الناس فيه وكما اذا باع بشرط الخيار الى اربعة ايام ثم اسقط الرابع قبل مجيئه وهذا رد للمختلف على المختلف فان زفر رحمه الله لم يقل بذلك ايضا لكن لما اثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكر ههنا بطريق المبادى لا يقال ذكر هذه المسئلة تكرار لانه ذكر فى اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استيجار الاراضى للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لان ذلك وضع القدورى رحمه الله وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة فايدة على قوله وان زرعها ومضى الاجل فله المسمى ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمل الناس فهلك فى نصف الطريق فلا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة بالعين المستاجر امانة فى يد المستاجر لان حكم الفاسد انما يوجد من الجايز لا حكم للفاسد لنفسه لان مباشرة المامور بعضه فلا بد وان يوجد من الصحيح حكمه فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا كما مر فى المسئلة الاولى وهو قوله وجه الاستحسان

ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع ما نقلب الى الجواز ووجب المسمى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفى المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة رفعا للفساد لانه قايم بعد

باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع فى بيان احكام الاجارة وهى الضمان **قال** الاجراء على ضربين الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والسوال عن وجه تقديم المشترك على الخاص ورد قيل وتعريف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل ايضا تعريف دورى لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون تعريفه المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم بما سبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو صحيح لكن قوله لان المعقود عليه ينافى ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفى كونه مفردا لا يصح التعريف نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لا يصير مستحقه لواحد بيان لمناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل سمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه الى آخره ويؤيده **قوله** فمن هذا الوجه يسمى مشتركا والمتاع امانة فى يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة رضى الله عنه وهو قول زفر رحمه الله ويضمنه عندهما الا من شىء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل الا به والحفظ فاذا هلك المتاع بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا كالغصب والسرقة وترك المستحق عليه تقصير من جهته فيوجب الضمان كالوديعة اذا كانت باجر لانهما يقولان انا نصور المسئلة فى حافظ الامتعة باجر فهلك الامتعة فانه يضمن وان كان العين عنده امانة بخلاف ما اذا لم يكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهته ولابى حنيفة رحمه الله ان العين فى يده امانة لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلكت فى يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمن ولو كان العين فى يده مضمونة لضمنه كما فى الغصب فان قيل الاعتبار ليس بصحيح لان ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات بما امكنه التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك اجاب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا وذلك لان العقد ورد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلى بل لاقامة العمل فكان تبعا ولهذا لا يقابله الاجر واذا كان تبعا يثبت ضرورة اقامة العمل لم يتعد الى ايجاب الضمان بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر **قال** وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وما تلف بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة بفتح الراء من مدها جها مضمون عليه وقال زفر والشافعى رحمهما الله لا ضمان عليه لانه امر بالفعل مطلقا اذا استاجر ليدق الثوب ولم يزد على ذلك ما يدل على السلامة والمطلق ينتظم الفعل بنوعيه السليم والمعيب عملا بالاطلاق وصار كالاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن الامر ما هو الداخل تحت العقد لان الامر انما العقد او لازم من لوازمه والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل فى العين من نقله الذى هو المعقود عليه فى الحقيقة لكونه المقصود حتى لو حصل ذلك بفعل غير الاجير

الاجير واذا كان كذلك كان الامر مقيدًا بالسلامة فلم يكن المفسد ماموراً به بخلاف معين القصار لانه متبرع فلا يمكن تقييده عليه
بالمصلح لانه يمنع عن التبرع وفيما نحن فيه بعمل الاجر فامكن تقييده والملتزم ان يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به
المضرة لعين من تبرع له ولو علل بان التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم وبخلاف الاجير الواحد على ما نذكره قوله
وانقطاع الحبل جواب عما عسى ان يقال انقطاع الحبل ليس من صنع الاجير فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله فانه من قلة الاهتمام
فكان من صنعه الا انه لا يضمن به اي بفعله بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان
الادمي وضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان العقود ومن استاجر
من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في
الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وانما وضع المسئلة في الفرات لانه الدنان كانت تباع هناك اما الضمان فلما قلنا انه احس
مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كما في تحريق الثوب بالدق فان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وقد تقدم ان كل ذلك من
صنعه ولم يدخل في العقد واما الخيار مع ان القياس يقتضي ان لا يخير عند ابي حنيفة بل يضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه
فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديًا من الابتداء من هذا الوجه من حيث انه ابتدا الحمل حصل باذنه
لم يكن تعديًا وانما التعدي عند الكسر فيختار اي الجهتين شاء فان اختار الوجه الثاني فله الاجر بقدر ما استوفى من العمل وان
اختار الوجه الاول فلا اجر له لانه ما استوفي اصلا واذا فصد الفصاد ونزع البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه
فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدرهم فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات فلا ضمان عليه
وانما اعاد روايته لنوع بيان ليس في رواية القدوري وكل منهما يشتمل على نوعين من البيان اما في القدوري فلانه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويفيد انه ان تجاوز ضمن ويفيد انه اذا لم
يكن بامره ضمن ووجه ذلك ان الهلاك ليس بمقارن وانما هو بالسراية بعد تسليم العمل والتحرز عنها غير ممكن لانه اي السراية
يبتني عن قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم وما هو كذلك مجهول والاحتراز عن المجهول غير متصور فلم يمكن التقييد بالمصلح من العمل
لئلا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان الهلاك مقارن بالدق قبل ان يخرج العمل من ضمان
القصار والتحرز عنه ممكن لان قوة الثوب ورقته يعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد فان قيل قد علم من رواية الكتاب
ان الحجام اذا حجم العبد باذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لم يعلم منها قدر الضمان على تقدير الحياة والموت اجيب بان
ذلك بحسب قدر التجاوز وحتى ان الختان اذا ختن بقطع الحشفة فان برئ ضمن كمال الدية وان مات فعليه نصف بدل نفسه فان قيل
هذا يخالف جميع مسائل الديات فانه كلما ازداد اثر جنايته ينقص ضمانه اجيب بان محمدا قال في النوادر انه لما برئ كان
عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات
فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما مادون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير مادون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا
نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف في البدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى ان قطع الحشفة اشد افضاء
الي الكف من قطع الجلدة لا محالة فكان كقطع مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع اتلافا **قال**
والاجير الخاص الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة تخص او لرعي

الكسر لان المال عنده امانة في يد الاجير المشترك واذا كان امانة وجب ان لا يضمن بقيمته في المكان الذي صح

٨٤

عنه وقد ذكرنا ما يرد على الاجير المشترك والجواب عنه تعليل بمثله هنا وقد ذكرنا وجه التسميه وهو ظاهر **قوله**
ولهذا اي ولان الاجر مقابل بالمنافع والمنافع مستحقة له بقي الاجر مستحقا وان نقض العمل على بناء المفعول بخلاف الاجير
المشترك فانه روي عن محمد رحمه الله في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه
لم يسلم العمل الي رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك
العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض
عمله وصار كان لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان فتق الاجنبي لا يمكن ان يجعل كان الخياط لم يعمل اصلا ولو كان اجيرا
خاصا فنقضه استحق الاجر ولا يضمن ما تلف في يده بان سرق منه او غاب او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم
في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد وان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان
العين امانة في يده بحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عندهما لان تضمين المشترك نوع
استحسان عندهما صيانة لاحوال الناس فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حقها لم يحفظ
فيها فضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا ياخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الوحد لا يتقبل العمل بل سلم نفسه فيكون السلامة
غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع من صارت مملوكة للمستاجر بتسليم النفس
صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير المامور اي الاجير نائبا بنيابته فصار فعله
منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على احد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين **قال** واذا
قال للخياط اذا قال رجل للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيًا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان جاز بالاتفاق
واي العملين عمل استحق الاجر المسمى له وكذا اذا كان الترديد بين الصبغين او الدارين او الدابتين او الحانوتين وكذا اذا كان
بين ثلثة اشياء اما اذا كان بين اربعة اشياء لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط
الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب
الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة ولا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار واذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
فبنصف درهم قال ابو حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان ففي ايهما خاط يستحق المسمى فيه وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان لان العمل
الواحد قوبل ببدلين على البدل وذلك يفضي الي الجهالة المفضية الي النزاع وبيان ذلك مما ذكره ان ذكر اليوم للتعجيل لا
للتوقيت لانه حال ايراد العقد في اليوم بقوله خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق
الاجر فكذا ههنا وذكر الغد للترفيه لانه حال افراد العقد في الغد بقوله خطه غدا بنصف درهم كان للترفيه
فكذا ههنا اذ ليس لتعدد الشرط اثر في تغييره فيجتمع مع المضاف الي غد واذا اجتمع في كل واحد منهما تسميتان اما في اليوم
فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الي غد ثابتا اليوم مع عقد اليوم واما في الغد فلان العقد المنعقد

في كل يوم وتسميتان اماني اليوم فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الي غد ثابتا اليوم مع عقد اليوم واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم ثابت لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع صح

في اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المصاف الى غد فلا يجتمع في كل واحد منهما تسميتان فلزم بمقابلة العمل الواحد بدل
على البدل فصار كانه قال خطه بدرهم او بنصف درهم وهو باطل لكون الاجر مجهولا والجواب ان الجهالة تزول بوقوع العمل فانه
به يتعين الاجر الملزوم عند العمل كما تقدم ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتصرا
على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد الى الغد بل يقتضي بانقضاء الوقت وذكر الغد للتعليق اي للاضافة لان الاجارة لا تقبل
التعليق لكن تقبل الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون ايراده لكونها حقيقة واذا كان للاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال
فلا يجتمع في كل تسميتان **قال** ولان التعجيل والتاخير مقصود دليل آخر لهما ومعناه ان المعقود عليه واحد وهو العمل
ولكن بصفة خاصة فيكون مراده التعجيل لبعض اغراضه في اليوم من التجمل والبيع بزيادة فيفوت ذلك ويكون التاجيل مقصودا
فصار باختلاف الغرض كالنوعين من العمل كما في الخياطة الفارسية والرومية ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق
حقيقة اي للاضافة ويجوز ان يقال عبّر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى ان النصف في الغد ليس بتسمية جديدة لان التسمية
الاولى باقية وانما هو حط النصف الآخر بالتاخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق لحط بالتاخير وهو يقبل التاخير واذا
كانت الحقيقة ممكن العمل بها لا يجوز المصير الى المجاز واذا كان للاضافة لا يجتمع تسميتان في اليوم ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته
التي هي التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل فاذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى
اليوم كان اجير وحد وهما متنافيان لتنافي لزومهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة لم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها
عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات وكذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التاقيت الى المجاز الذي
هو التعجيل وحينئذ يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل ولقايل ان يقول
في جعل اليوم للتعجيل صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفي جعله للتوقيت فساد الاولى وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما
على الآخر فكان تحكما والجواب ان فساد الاجارة يلزم في ضمن صحة الاولى والضمنيات غير معتبرة واستشكل على قول ابي حنيفة
مسئلة المخاتيم فانه جعل فيها ذا اليوم للتاقيت وافسد العقد وههنا للتعجيل وصححه واجيب بما ذكرنا ان ذكر اليوم للتاقيت
حقيقة لا يترك اذا لم يمنع عن ذلك مانع كما نحن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فمنعناه ذلك عن الحمل عليه وتمام الدليل
على المختار وهو نقصان الاجر للتاخير بخلافه في حالة الانفراد فانه لا دليل ثمه على المجاز فكان التاقيت مرادا وفسد العقد ورد
بان دليل المجاز قايم وهو تصحيح العقد على تقدير التعجيل فيكون مرادا نظرا الى ظاهر الحال والجواب ان الجواز بظاهر الحال في
الرابع فلا بد من دليل زايد على ذلك وليس بموجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل زايد على الجواز بظاهر
الجواب مما ذكرنا لهما ان قياس زفر حالة الاجتماع بحالة الانفراد فاسد لوجود الفايدة واذا وجب اجر المثل فقد اختلفت الرواية
عن ابي حنيفة رحمه الله اذا خاطه في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف
درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة ويعتبر الزيادة الثانية لمنع النقصان فان خاطه
في اليوم الثالث لا يتجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة
اليها بعد الغد اولى واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه **قال** ولو قال ان سكنت في هذا الدكان

الدكان صح

الثانية صح

عطار

عطارا فبدرهم ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنت حدادا فبدرهمين ولو استاجر بيتا فقال ان سكنت فيه
فبدرهم وان اسكنت حدادا فبدرهمين ولو استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة
فبدرهم فذلك كله جايز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان استاجرها الى الحيرة بدرهم فان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين
فهو جايز ويحتمل الخلاف وانما قال ذلك لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل
ان يكون قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة كما في نظايرها وجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول
والجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان فان قيل مسئلة الخياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود عليه
وكانت صحيحة اجاب بقوله بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر ثمه يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه
المسائل فالاجر يجب بالتحلية في الدار والدكان والتسليم في العبد فيبقى الجهالة وهذا الحرف اي قوله يجب الاجر بالتخلية والتسليم
يسمى الجهالة هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية
وهذا اي كونهما مختلفين لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه حدادا الا ترى انه اي اسكان الحداد لا يدخل في مطلق العقد
وكذا في اخواتها **قوله** والاجارة جواب عن قوله يجب الاجر بالتخلية الى آخره وتقديره ان الاجارة تعقد للانتفاع وعنده يرتفع
الجهالة اما ترك الانتفاع مع التمكن فنادر لا يعتبر به ولو احتيج الى ايجاب الاجر بمجرد التخلية فان يسلم ولم ينتفع به حين يعلم
المنفعة يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

تاخير ذكر اجارة العبد عن اجارة الحر
لا يحتاج الى بيان لظهور وجهه بانحطاط درجته ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان
خدمة السفر يشتمل على زيادة مشقة لا محالة فلا ينتظمها الاطلاق واعترض بان المستاجر ملك منافعه كالمولى وللمولى
ان يسافر بعبده فكذا للمستاجر واجيب بان المولى انما يسافر بعبده لانه يملك رقبته والمستاجر ليس كذلك ونوقض
بمن ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته واجيب
بان مونة الرد في باب الاجارة على الاجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه تقرر حقه في
الاجر بالمستاجر اذا سافر بالعبد يلزم الموجر ما لم يلتزم من مونة الرد وقد تعاقدا على الاجرة واما في الصلح فمونة الرد على
المدعي عليه فالمدعي بالاخراج الى السفر يلتزم مونة الرد وله ذلك وهذا كما ترى انقطاع لان المعلل احتاج ان يضم الى
ما هو قوله والمستاجر لا يملك رقبته قيدا وهو ان يقول ويلزمه مونة الرد ولعل الصواب ان يقول لا نسلم ان المستاجر ملك منافع
العبد كالمولى لان المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا وليس المستاجر كذلك بل يملكها بالعقد ضرورة يتقيد بمكان وزمان
فيجوز ان يتقيد بما لم يتقيد به المولى والعرف يوجبه او دفع ضرر مونة الرد على ما ذكرنا يوجبه ولهذا جعل السفر عذرا
يعني اذا استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستاجر السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما
ذكرنا ولو منع من السفر يتضرر فكان عذرا يفسخ به الاجارة **قوله** فلا بد من اشتراطه متعلق بقوله فلا ينتظمها الاطلاق
ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فصار كالاختلاف باختلاف المستعملين فاذا تقيدت الخدمة في الحضر لا يبقى
غيرها داخلا كما في الركوب فانه اذا استاجر دابة ليركب بنفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت بين ركوب راكبين فكذلك

الدكان صح

فان المولى صح

مهنا ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر فليس للمستاجر ان يسترده منه الاجر استحسانا وفي القياس له ذلك لانه لا يقتضي ان لا يصح الاجارة لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فيصير المستاجر غاصبا بالاستعمال ولا اجر على الغاصب فصار كما اذا هلك العبد فانه يجب للمولى قيمته دون الاجر لانه ضامن بالغصب ولا اجر والضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع مادون فيه كقبول الهبة واذا جاز الدفع لم يكن له ان يسترده منه **قوله** ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة صحت على ما مر من وجه الاستحسان ان التصرف نافع المحجور مادون في النافع ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم بالاحراز وهذا المال غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وهذا لان الاحراز انما يكون بيد المالك ويد نائبه ويد الغاصب ليست بهما ويد العبد كذلك لانه في الغاصب فان قيل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه اجيب بانه تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه مادون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر من قوله والنافع مادون فيه كقبول الهبة واذا كان مادونا وهو العاقد رجع الحقوق اليه واذا كان مادونا وهو العاقد يرجع الحقوق فانه يحصل بالاداء اليه ووضع المسئلة فيما اذا اجر العبد المغصوب نفسه فان اجرة الغاصب كان اجرا له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان اجرة المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والشهر الاول باربعة لانه الذكور اولا والمذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد او نظرا الى تحرز الحاجة فان الانسان انما يستاجر الشئ لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي الاول لضرورة ومبنى هذا الكلام على انه ذكر منكرا مجهولا والذكور في الكتاب ليس لذلك واجيب بان المذكور في الكتاب قول المستاجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام الموجر المنكر فكان الموجر قال آجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرته هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة **قوله** ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم الى اجرته ظاهر قوله فتحج حكم الحال يصلح للدفع دون الاستحقاق ثم لو جاء المستاجر بالعبد وهو صحيح فالقول للموجر يستحق الاجر فكانت موجبة للاستحقاق وليس بناهض لان المصنف رحمه الله اشار الى دفعه بقوله ق يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه بيانه ان الموجب للاستحقاق هو العقد مع العبد اليه في المدة ولكن تعارض كلامنهما في اعتراض ما يوجب السقوط بجعل الحال مرجحا لكلام الموجر لا موجبا للاستحقاق فهي في الحقيقة دافعة للاستحقاق لعدم السقوط الثبوت لا موجبة

باب الاختلاف في الاجارة

لما فرغ من ذكر احكام اتفاق المتعاقدين وهو الاصل ذكر احكام اختلافهما وهو الفرع لان الاختلاف انما يكون بعارض **قال** واذا اختلف الخياط ورب الثوب او اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع المعقود عليه كالبعاد والقبض في الخياطة او الحمرة والصفرة فالقول قول ما يستفاد منه الامر وهو صاحب الثوب عند علمائنا رحمهم الله لانه لو انكر اصله الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه فان حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى كما مر قبل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه

قباء واعترض بان هناك اتفق المتعاقدان على المامور به والاجير خالف وهنا قد اختلف في ذلك فكيف يكون هذه مثل تلك واجيب بانها مثلها انتهاء لا ابتداء لانه ذكر هذا الحكم هنا بعد يمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول **قوله** فلم يبق بخلاف الاخر اعتبار فكانا في الحكم في الانتهاء سواء وذكر في بعض نسخ القدوري تضمينه اي تضمين صاحب الثوب الصباغ قيمة زيادة الصبغ فالاولى اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني قوله يضمنه ما زاد على الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وجه الظاهر وهو الاصح ان الصبغ آلة للعمل المستحق على الصباغ بمنزلة الحوض والصابون في عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا للصبغ حتى يعتبر القيمة عند فساد السبب وجه رواية محمد ان الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وان اختلفا في وجود الاجرة فقال صاحب الثوب عملك لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب عند ابي حنيفة لانه ينكر تقوم عمله لان يتقومه بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له وذلك بان تكررت تلك المعاملة بينهما باجر فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما باجر يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قال ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكراه من الاستحسان مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع والحاجة هنا للاستحقاق لا للدفع

باب فسخ الاجارة

تاخير هذا الباب قبله ظاهر المناسبة اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة **قال** ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ وكذا اذا استاجر عبدا للخدمة فذهبت كلتا عينيه واما اذا كان عيبا لا يضر كحائط سقط لم يكن محتاجا اليه في السكنى او ذهبت احدى عيني العبد فلا تفسخ له **قوله** لان المعقود عليه دليل على ذلك ووجهه ان المعقود عليه هو المنافع وانما يوجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان المشتري اذا رضي بالمبيع المعيب ليس له الرد بعد ذلك وكذلك اذا ازال الموجر ما به من العيب لا خيار للمستاجر لزوال سببه واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة وهذا قول بعض اصحابنا وصحح العقل هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع ولو سقطت الدار كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غائبا فيه اشارة الى ان عقد الاجارة ينفسخ بانهدام الدار لانه لو لم ينفسخ العقد لشرط حضرة صاحب الدار لانه رد بعيب وهو لا يصح الا بحضرة المالك بالاجمال واستدل المصنف على ذلك بقوله لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوات المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ وصح النقل بما روى هشام عن محمد فيمن استاجر فانهدم فبناه الموجر ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للموجر وهذا تنصيص منه على انه لم تنفسخ لكنه تفسخ واستدل على ذلك فان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق العبد المبيع **قوله** ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه اورده استشهادا به على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء واذا

ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه صح

عما صح

قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا صح

احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة به او الاجرة المملوكة لغير العاقد
مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة
المملوكة لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك نقلا لما لم يملكه المورث واما
الى الوارث واما اذا عقدها لغيره كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لم تنفسخ لانعدام ما اشرنا اليه وهو صيرورة المنفعة
لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه في الابتداء كان واقعا لغير العاقد وبقي بعد الموت كذلك فنوقض بما اذا استاجر دابة الى
مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق كان للمستاجر ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر فقد مات احد المتعاقدين
وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد واجيب بان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط
المفازة فلا يكون ثمة قاض يرفع الامر اليه فيستاجر دابة منه حتى قال بعض مشايخنا ان وجد ثمة اخرى يحمل عليها متاعه
تنتقض الاجارة وكذا لو مات في موضع فيه قاض ينتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما بينا في البقاء
وهو موت الموجر واذا ثبت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري والمستحسن لا يرد نقضا على القياس
كتطهير الحياض والاواني ونوقض واذا مات الوكيل فانه ينفسخ الاجارة ولم يعقد لنفسه وليس بلازم فانا ما قلنا ان
كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله ووجهه نقضه هو
ان المعنى الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات العاقد لنفسه وهو صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة لغير من عقد له مستحقة بالعقد
موجود فيه فانفسخ لاجله **قال** ويصح شرط الخيار في الاجارة اذا استاجر دارا منه على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام فهو
جائز عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يجوز لان الخيار ان كان للمستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لفوات بعضه وان كان
للموجر فلا يمكنه تسليمه على الكمال لذلك وكل ذلك يمنع الخيار وهذا بناء على اصله ان المنافع جعلت في الاجارات كالاعيان
القائمة وفوات بعض العين في المبيع يمنع الفسخ فكذا ههنا ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس وكل ما هو
كذلك جاز اشتراط الخيار فيه والجامع دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروي ليلا يقع فيه الغبن وفوات
بعض المعقود عليه فيه لا يمنع الرد بخيار العيب كما تقدم فكذا بخيار الشرط **قوله** عقد معاملة احتراز عن النكاح وقوله لا يستحق
القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف فان الخيار فيهما لا يصح وقوله بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه
وانما كان فواته في الاجارة لا يمنع الرد وفي البيع يمنع لان رد الكل في البيع ممكن دون الاجارة فيسقط نيه دونها لان التكليف
انما يكون بحسب الوسع ولهذا اي ولان رد الكل ممكن في المبيع دون الاجارة يجبر المستاجر على القبض اذا سلم اليه بعد مضي بعض
المدة لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله **قال** في المبسوط اذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى
مضى شهر وقد طلب التسليم او لم يطلبه ثم تخاكما ليس للمستاجر ان يمتنع من القبض في بقية السنة عندنا ولا للموجر ان يمنعه من ذلك
وقال الشافعي للمستاجر ان يفسخ العقد فيما بقي بناء على الاصل الذي بينا ان المنافع عنده في حكم الاعيان القائمة فاذا فات بعض
ما تناوله العقد قبل القبض يخير فيما بقي لاتحاد الصفقة وقد تفرقت عليه قبل التمام وذلك يثبت حق الفسخ قلنا الاجارة
عقود متفرقة فلا يمكن فيها الصفقة وعلى هذا يكون قوله ولهذا يجبر المستاجر بيان فرع آخر لنا لا استشهادا حيث لم يكن الخصم

الموجر صح

قايلا به **قوله** وينفسخ الاجارة بالاعذار عندنا ينفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وعند الشافعي لا ينفسخ الا بالعيب بناء على ما مر ان
ان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فكانت كالبيع والبيع لا ينفسخ بالعذر فكذا الاجارة ولنا ان المنافع غير مقبوضة
وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارات بالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به كالبيع اذ المعنى المجوز للفسخ يجمع الاجارة والبيع
جميعا وهو اي المعنى الجامع عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وانما
رحمه الله مجمع بما اذا استاجر رجلا ليقلع ضرسه ثم زال الوجع او استاجر انسانا ليتخذ وليمة العرس فماتت العروس او استاجر رجلا
ليقطع يده الآكلة وقد برأت فانه لا يجبر المستاجر على قلع الضرس واتخاذ الوليمة وقطع اليد لا محالة لان في المضي عليها الزام
ضرر زايد لم يستحق بالعقد وكذا الباقي ثم ذكر اختلاف الروايات في الاحتياج الى الحاكم بقوله اي قول القدوري رحمه الله في المختصر
فسخ القاضي اشارة الى الافتقار اليه في النقض وهذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر
فان الاجارة فيه ينتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى القاضي وذكر ههنا في الكتاب وذكر في وجه الاول انه فصل مجتهد
فيه فلا بد من الزام القاضي وفيه ما مر من غير مرة وصحح شمس الائمة السرخسي ما ذكر في الزيادات وصحح قاضي خان والمحبوبي قول الـ
ـرتف فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر اي لكونه ظاهرا وان كان غير ظاهر كالدين يحتاجون الى القضاء
لظهور العذر اي لان يظهر العذر **قوله** ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر اي ظهر له فيه راي صرفه عن ذلك
ظاهر جلا يوضع بينهما **قوله** ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر هو لفظ اصل الجامع الصغير لكن هل له ان يبيع بعد ما آجر
اختلف الفاظ الروايات وقال شمس الائمة الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ
البيع واليه مال الصدر الشهيد اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق فيه الافلاس قيل
وقد يتحقق افلاسه بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان
الناس لا ياتمنون على امتعتهم **قوله** ومن استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر قيل فان قال الموجر لا يريد السفر ولكنه
يريد فسخ الاجارة واجاب المستاجر على دعوى السفر والقاضي يسال الذين يسافر معه فان قال فلان وفلان فالقاضي يسالهم
ان فلانا هل يخرج معكم او لا فان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا وقيل اذا انكر الموجر السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي
المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال الكرخي والقدوري **مسائل المنثور** هو معنى المسايل المنثورة تقدم
وحصد الزرع الى آخره والحصايد جمع حصيدة وحصيد وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في
الارض ومعناه ظاهر وقيل هذا اذا كانت الريح هادية قال في النهاية بالنون من هدن اي سكن وفي نسخة هادية من هدا يهدا
اي سكن وهذا التفصيل الذي ذكره من الهادية والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله **قوله** واذا قعد الخياط يعني
اذا كان للخياط او الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله جاه ولكن غير حاذق فاقعد في دكانه رجلا حاذقا
ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق وجعل ما يحصل من الاجرة بينهما نصفين جاز استحسانا وفي القياس
لا يجوز لان راس المال صاحب الدكان المنفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان المتقبل للعمل على ما ذكر صاحب الدكان
فيكون العامل اجيره بالنصف وهو مجهول وان يتقبل العمل العامل كان مستاجرا لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل

لوجع صح

قال ثم صح

وقوله صح

وهو مجهول والطحاوی رحمه الله مال الی وجه القياس وقال القياس عندی اولی من الاستحسان وجه الاستحسان ان هذه ليست
باجارة وانما شركة الصنايع وهی شركة التقبل لان شركة التقبل انما يكون ضمان العمل عليهما واحدهما يتولی القبول من الناس
والاخر يتولی العمل بحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها هو ان يشتركا علی ان يتقبلا الاعمال وههنا ليس
كذلك بل هما اشتركا فی الحاصل من الاجر اجيب بان الشركة فی الخارج يقتضی اثبات الشركة فی التقبل فيثبت به اقتضاء
اذ ليس فی كلامهما الا تخصيص احدهما بالتقبل والاخر بالعمل ذكرا وتخصيص الشیء بالذكر لا يدل علی نفی ما عداه فاسكتتها
اثبات الشركة فی التقبل اقتضاء فكانهما اشتركا فی التقبل صريحا ولو صرحا بشركة التقبل ثم يقبل احدهما وعمل الاخر جاز فكذا
هذا هذا هو المذكور فی غاية الشروح وهو مخالف لما ذكر المصنف فان قال لان هذه شركة الوجوه فی الحقيقة ولكن قوله فهذا
لوجاهة فيه تقبل وهذا بحذاقته يعمل السبب شركة التقبل والله اعلم واذا جازت شركة لا اجارة لم يضره الجهالة فيما يحصل
كما فی الشركة وقوله ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا الظاهر والوطاء الفراش والدثر جمع دثار وهو ما يلقی عليك من كساء غيره
قوله ويرد الزاد معتاد جواب عما يقال مطلق العقد ينصرف الی المتعارف ومن عادة المسافرين انهم ياكلون من الزاد ولا يردون
شيئا مكانه ووجه ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض كرد الماء والعرف المشترك لا يصلح مقيدا فلا مانع من العمل
بالاطلاق وهو انهما اطلقا العقد علی حمل قدر معلوم فی مسافة معلومة ولم تقيدا بعدم رد ما نقص من المحمول فوجب جواز
رد قدر ما نقص عملا بالاطلاق وعدم المانع والله اعلم

كتاب المكاتب

قال فی النهاية
اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال علی وجه يحتاج
فيه الی ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنی ان
قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج المبيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق علی
مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة وذكر فی بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا
ذكره الحاكم الشهيد فی الكافی عقيب العتاق لان المكاتبة مالها الولاء والولاء حكم من احكام العتاق ايضا وليس كذلك

كاتب صح

لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيه ملك الرقبة للشخص ومنفعته لغيره وهی انسب
للاجارة لان نسبة الذاتيات اولی من العرضيات وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرايط فكان انسب
بالتقديم والكتابة عقد بين المولی وعبده بلفظ المكاتبة او ما يؤدی معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق
علی مال فان المراد به ما يحتاج الی ايجاب وقبول وذلك غير مشروط فی التعليق فان التعليق يتم بالمولی كذا فی النهاية واما
الاعتاق علی مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الی الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدی معناه
والفرق بينهما من حيث المعنی ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق علی المال وبينهما ما مر غير مرة من تعلق البقاء بالعقد وورد
به وشرطها قيام الرق فی المحل وكون المسمی مالا معلوما قدره وجنسه وحكمها فی جانب العبد انفكاك الحجر فی الحال وثبوت ملك
اليد حتی يكون المكاتب احق بمكاسبه وثبوت الحرية اذا ادی بدل الكتابة وفی جانب المولی ثبوت ولاية مطالبة البدل
فی الحال ان كانت حالة والملك فی البدل اذا قبضه والفاظها الدالة علی ذلك **قوله** لعبده كاتبتك علی ماية دينار اذا قال

قبلت

قبلت كان ذلك كتابة ولو قال له جعلت عليك الفا تؤديها الی نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها كانت حر وان عجزت
فانت رقيق كان كتابة **قال** واذا كاتب المولی عبده او امته علی مال شرطه عليه بما ذكرنا من الالفاظ الدالة علی ذلك

اذا كاتب المولی عبده او امته صح

وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما جواز هذا العمل من المولی فلقوله تعالی فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وكلامه علی شروعية
العقد لا يخفی علی عارف بلسان العرب سواء كان الامر للوجوب او لغيره ولما كان مقصود المصنف رحمه الله بيان حكم
آخر خلاف المشروعية وهو ان الكتابة عقد واجب ان يعمل او مندوب او مباح تعرض لذلك بقوله وهذا ليس امر ايجاب
باجماع الفقهاء واشار بذلك الی نفی قول من يقول اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولی فيه خيرا وجب عليه
ان يكاتبه لان الامر للوجوب وقال وانما هو امر ندب هو الصحيح احترازا عما قال بعض مشايخنا ان الامر للاباحة كقوله تعالی
واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم مذكور علی وفاق العادة فانها جرت علی ان المولی انما يكاتب عبده اذا كان فيه

خيرا صح

خيرا وقال فی الحمل علی الاباحة الغاء الشرط بيانا لكونه للندب وتقريره ان فی الحمل علی الاباحة الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه
بالاتفاق وكلام الله تعالی منزه عن ذلك وفی الحمل علی الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور
علی ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا مكاتبة وان فعل صح فيجب حمله علی الندب
واما اشتراط القبول من العبد فلانه مال يلزم فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله
صلعم ايما عبد كوتب علی ماية دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلعم المكاتب عبد ما بقی عليه درهم وفيه ای
فی وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضی الله عنهم فعند علی رضی الله عنه يعتق بقدر ما ادی وعند ابن عباس رضی الله عنهما
يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعنی بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك يثبت وعند ابن مسعود رضی الله عنه بما ذكرنا
وهو المختار ويعتق اذا ادی جميع بدل الكتابة وان لم يقل المولی اذا اديتها فانت حر وقال الشافعی رحمه الله لا يعتق ما لم يقل
كاتبتك علی كذا علی انك ان اديته الی فانت حر لان الكتابة ضم نجم الی نجم فهو نص علی ذلك ولو قال ضربت عليك الفا علی
ان تؤديها الی فی كل شهر كذا لم يعتق فكذا هذا ولنا ان موجب العقد يثبت من غير تصريح به وموجبه ههنا حرية اليد
الحاصل فی الحال الی حرية الرقبة عند اداء البدل فيثبت وان لم يصرح به كما فی البيع فانه يثبت الملك به وان لم يصرح بكونه
موجبه ولا يجب حط شیء من البدل اعتبارا بالبيع وقال الشافعی يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضی الله عنه
لظاهر قوله تعالی وآتوهم من مال الله الذی آتاكم فان الامر المطلق للوجوب والجواب ان كان الآية علی ذلك خفية جدا لانه
تعالی من مال الله وهو يطلق علی اموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله ان يعطی المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا
به علی اداء الكتاب والمامور به الايتاء وهو الاعطاء والحط لا يسمی اعطاء والمال الذی آتانا الله هو ما فی ايدينا لا الوصف
الثابت فی ذمة المكاتبين فجعله علی حط ربع بدل الكتابة بلا دليل ولو سلم فالمراد به الندب كالذی فی قوله فكاتبوهم لا تعارض
القران فی النظم لا يوجب القران فی الحكم لانا لم نجعل القران موجبا بل نقول الامر المطلق عن قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله
فكاتبوهم قرينة لذلك **قال** ويجوز ان يشترط المال حالا بدل الكتابة يجوز ان يشترط كونه حالا ومؤجلا غير منجم ومنجما وعندنا
وقال الشافعی رحمه الله لا بد من تنجيمين لانه عاجز عن التسليم فی قليل من الزمان بخروجه من يد مولاه مفلسا ولم يكن قبل

العقد اهلا لملك المال والعاجز عن التسليم لابد له من اجل يقدر به على البدل فان قبل المسلم اليه عاجز عن التسليم لانه
قد يقدر عليه لما رضي بأبخس البدلين فلابد له من اجل اجاب بقوله بخلاف المسلم على اصله للتملك قبل العقد لكونه
حرا فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فيثبت ولقايل ان يقول احتمال القدرة في حق المكاتب
اثبت لان المسلمين مأمورون باعانته والطرق متسعة استدانة واستقراض واستيهاب واستعانة بالزكوات والكفارات و
العشور والصدقات وقد دل الاقدام على العقد عليها فيثبت ولنا قوله تعالى فكاتبوهم من غير شرط التنجيم ولانه عقد
معاوضة وهو يعتمد المعقود اليه والمعقود به ووجود المعقود عليه لا بد منه لانه صلعم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ووجود المعقود به ليس كذلك للاجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن وبدل الكتابة معقود به لا محالة فاشبه الثمن
في البيع والقدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل والمسلم فيه معقود عليه ووجوده شرط فاشبه المبيع فلابد من
القدرة عليه كما عرف من اصلنا وكذا ذكرناه في التقرير ومستوفى لان مبنى الكتابة على المساهلة لانه عقد تكرم اذا
وما يملكه لمولاه فالظاهر من مولاه ان يمهله ويطالبه بالاداء ويوسع عليه يرد رقيقا بالتراضي او بقضاء القاضي بخلاف
السلم فان مبناه على المضايقة فليس الامهال فيه لتحقق الركن منه وهو الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه ولا يتجزأ بالنسبة الى النافع وحالها الشافعي رحمه الله وهو اي الخلاف منه بناء على مسئلة اذن
الصبي في التجارة فانه لا يجوزه لانه ليس من اهل التصرف ولا يصح الاذن له وعندنا هو من اهل التصرف اذا عقل العقد
ونقصان رايه ينجبر براي الولي والتصرف نافع فيصح الاذن بخلاف ما اذا كان لا يعقل العقد لان القبول لا يتحقق
منه والعقد لا ينعقد بدونه حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع وقوله ومن قال لعبده جعلت عليك الفا
يؤديها الي نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر لبيان ما يفيد فائدة الكتابة بلفظها فان المجموع المذكور
مفيد لذلك فان قوله جعلت عليك كذا على ان يؤديها الي نجوما يحتمل معنى الكتابة ومعنى الضريبة فالمولى يتادى بغلة
الضريبة ولا يتعين حقيقة الكتابة ما لم يقل فاذا اديت الي فانت حر واما قوله وان عجزت فانت رقيق فليس بلازم
وانما ذكره يحث العبد على اداء المال عند النجوم والمكاتبة بدونه صحيحة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت
حر اختلفت الرواية في رواية ابي سليمان هو مكاتبة لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في
المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قيل اي في رواية
لا يكون مكاتبة قال فخر الاسلام رحمه الله وهو الاصح اعتبارا بما لو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر فانه لا يكون
كتابة والتنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في ساير الديون وقد يخلو الكتابة عنه ولم يوجد
لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلا يكون كتابة **قال** واذا صحت المكاتبة خرج المكاتب عن يد المولى ولم
يخرج عن ملكه واذا صحت الكتابة بخلوها عن المفسد بعد تحقق المقتضي خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه
اما الخروج من يده فليتحقق معنى الكتابة لغة وهو الضم فيضم مالكية يده الحاصلة في الحال اي مالكية نفسه التي تحصل
عند الاداء فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف تحقق الضم اجيب

لانه اهل صح

للعبد

بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا لو جنى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبة لزمه
العقر فيتحقق الضم او ليتحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملكه البيع والشراء والخروج الى السفر وان كان نهاه
المولى عنه اولا وان مقصود المولى وهو اداء البدل قد لا يتحقق الا بالسفر واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا من
قوله صلعم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة كما مر ومبناه على المساواة ومعدم ذلك اي المساواة باعتبار
التساوي ان ينحر العتق ويتحقق ان تأخر لانه يثبت بها للمكاتب نوع مالكيته وهو مالكية اليد فيثبت في ذمته حق من جهة
وهو اصل البدل لانما كان حقا من وجه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على العبد دينا ولهذا
لا تصح الكفالة به فلو ثبت العتق به ناجزا كما قال به ابن عباس رضي الله عنهما على ما مر فاتت المساواة لا يقال المساواة فائتة
على ذلك التقدير ايضا لان نوع المالكية ثابت له من كل وجه والحق الثابت عليه من وجه فاين المساواة لان نوع مالكيته ايضا
ضعيف لبطلانه لعوده رقيقا فان نجز المولى عتقه عتق بعتقه لا بالكتابة المتقدمة لانه مالك لرقبته فيجوز له اتلاف
ملكه وسقط عنه بدل الكتابة تحصيل ما يقابله مجانا واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لاختصاصها باجزائها توسلا
الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها عليها اي على الوصول الى البدل من جانبه
ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان قابلها الشرع بالاعيان قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم والزم العقر عند استحقاق
الجارية وعند وطئها بشبهة ولو كان الوطء كاخذ المنفعة ليقدر بقدر الاستعمال وليس كذلك فانه يلزم بالملاح واحد
وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانها صارت اخص باجزائها **فصل**

في المكاتبة الفاسدة

وجه تاخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على احد **قال** واذا كاتب المسلم عبده
على خمر او خنزير جمع ههنا امورا يفسد عقد الكتابة عليها ذكر بعضها اصالة وبعضها استشهادا وان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير
او على قيمة العبد نفسه او على ثوب او دابة او على ميتة او دم فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلانهما ليسا بمال متقوم في
حقه فهو لا يستحق فكان عقدا بلا بدل وهو فاسد واما قيمة العبد فلانها مجهولة جهالة فاحشة لجهالة القدر
والجنس والوصف وكذلك الثوب والدابة واما الدم والميتة فلما ذكرنا في الخمر والخنزير بل اولى على ما يذكره
اذا عرف ذلك فان ادى الخمر او الخنزير عتق سواء **قال** ان اديت الي فانت حر او لم يقل في ظاهر الرواية عن علمائنا
الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة في البيع الفاسد
ووقع في بعض نسخ الهداية الا باداء قيمة الخمر قيل وهو مخالف لعامة روايات الكتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء
عين الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا قيل اي باداء قيمة نفسه لانه البدل معنى قال في النهاية وهذا الحكم الذي
ذكره ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف وان لا يذكر
كلمة عن قبل صحيح كان الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز ان يكون ذلك
غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ
يكون العتق بواسطة تعلق به العتق وصار كما اذا كانت الكتابة على ميتة او دم فانه لا يعتق بتسليم عينهما الا اذا قال الي

ستحق

حصول شرط صح

فانتحر وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العتق فيه ن بوجه
العتق عند اداء البدل المشروط بخلاف الميتة فانها ليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار يعني العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط
وذلك بالتنصيص عليه واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع بالغة ما بلغت لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد
فاسد فيجب القيمة عند هلاك البدل بالغة ما بلغت لان المولى ما رضي بالنقصان سواء كان في المسمى وفي القيمة لانه
يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان لان بعدم الاخراج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت له شي والعبد رضي
بالزيادة سواء كانت في القيمة او في المسمى كيلا يبطل حقه في العتق اصلا بانه ان لم يرض بها يمتنع المولى عن العقد فيفوت
له ادراك شرف الحرية ولعل النصوص على هذا الوجه يسقط ما قيل اعتبار القيمة انما هو تعديل قبل وقوع العتق باداء
عين الخمر فكيف يتصور بطلان حقه في العتق اصلا بعدم الرضا بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما
هو ابتداء العقد لا في بقائه وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء قيمته لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى عقد الكتابة
في القيمة لاستحقاق المسلم سلمه ولم يذكر ان القيمة بماذا تعرف قيل تعرف باحد امرين اما ان يتصادقا على ما ادى قيمته فيثبت
كون المودى قيمته بتصادقهما لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما فصار كضمان الغصب والبيع الفاسد واما بتقويم المقومين
فان اتفق الاثنان منهم على شي جعل ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت
الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله وان الجهالة في
الفساد اي في البطلان كما في البيع وانما يفسده لا يبطله فان قبل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي
ان يعتق باداء ثوب كما عتق باداء القيمة اجاب بقوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب وتقريره
الثوب عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا يكون مرادا فتعين ان يكون المتعين
مرادا ولا اطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن
استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فان ادى القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يعتق او لا قلت ذكر في الذخيرة ان
الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى حتى اذا كان مجهول القدر والجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه
الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اذا كاتب عبده على شيء
هو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين كالفرس والعبد والمولى كالمعقود فان تعين فاما ان يجيز او لا فان لم يجزه فاما
ان يملكه المكاتب بسبب واداه الى المولى او لا فذلك اربعة اوجه فان لم يتعين بالتعيين كما لو قال كاتبتك على هذه الالف
من الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم في الذمة وان تعين به ولم يجزه ولم يملكه
لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجوز حتى اذا ملكه وسلم عتق وان عجز يرد قنا
لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه ما اذا تزوج امراة على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز
المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بمهر المثل ولو فسدت لرجعت به والجامع كون كل واحد منهما عوض ما ليس بمال

وجه الظاهر ان العتق في المعاوضات معقود عليه والمعقود عليه القدرة عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ — كما في البيع صح
فان قيل قلتم ان البدل الكتابة حكم الثمن في البيع حتى كان ذلك مبنى جواز الكتابة الحالة والثمن معقود به لا معقود عليه
فلا يكون القدرة عليه شرطا فالجواب ان ذلك اذا كان من النقود وليس الكلام فيها وانما هو في العين فيصير عقد الكتابة
بمنزلة المقايضة فيصير للبدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه **قوله** بخلاف الصداق في النكاح جواب عن قوله قاسه
الصداق وذلك لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل وقال في النهاية منافع البضع ليس بشرط لجواز
نكاح الوضيعة فعلى ما هو تابع وهو الصداق اولى وهذا الجواب على طريقة تخصيص العلل ومخلصه معلوم وان اجاز صاحب
العين ذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز لان البيع يجوز عند الاجازة فان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال جاز فالكتابة
اولى لان مبناها على المسامحة وقيل لانها لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال متبرعا المال من العبد
فيصير العين من اكسابه وعن ابي حنيفة انه لا يجوز اعتبارا للحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب اي في الجامع الصغير من
ما اجازه المالك او بين ما لم يجزه ان عقد الكتابة فيما نحن فيه لا يفيد ملك المكاسب الذي هو المقصود من الكتابة لانه
اي ملك المكاتب وفي بعض النسخ لانها اي المكاسب لكن لا بد من تقدير مضاف يثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة الى
الاداء منها فيما اذا كان البدل عينا معينة لغيره والمسلم فيه اي فرض المسلم في ذلك لما بيناه ان يراد شيء تعين بالتعيين وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه اذا اجاز وجب تسليم عينه واذا لم يجز وجب تسليم قيمته كما في النكاح
والجامع صحة التسمية لكون المسمى مالا وان لم يجز لكن ملك المكاتب العين بسبب واداه فعن ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه
وروى عن ابي يوسف ايضا انه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد وهو ظاهر الرواية الا اذا قال له اذا اديت الي
فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى
مالا فيعتق باداء المشروط وان كاتبه على عين معين في يد المكاتب سوى النقود ففيه روايتان في رواية كتاب الشرب
يجوز وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يجوز وهي مسألة الكتابة على الاعيان وهي التي ذكرت في قوله وكذلك ان كاتبه
على شيء بعينه لغيره وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى ولم يذكره ههنا لطوله وذكر بعض الشارحين على
وجه الاختصار فقال وجه رواية الجواز انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ووجه عدمه ان كسب العبد حال
الكتابة حال الكتابة ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من اعيان ماله وانه لا يجوز وانما قلنا سوى النقود لانه لو كاتبه
على دراهم او دنانير في يد العبد بان كان ماذونا بالتجارة واكتسب جازت الكتابة باتفاق الروايات لانها اذا لم تتعين
كانت الكتابة عليها كالكتابة على دراهم مطلقة وهي جائزة **قوله** واذا كاتبه على مائة دينار واذا كاتبه على مائة على ان — دينار صح
عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هي جائزة وتقسم المائة الدينار على
قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدلا للكتابة وينصرف — منهما صح
الى الوسط وهذا بالاتفاق وكلما صلح بدلا صلح مستثنى من البدل هو الاصل في ابدال العقود وقالا بالموجب اي هذا الاصل
يسلم ولكن فيما صح الاستثناء واستثناء العبد عينه من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا يصلح بدلا لنفا حتى

بجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم تبين النوع انه تركي
تركي او هندي ولا الوصف انه جيد او ردي جازت ويصرف الى الوسط من ذلك الجنس وقدره قال ابو حنيفة رحمه الله في
العبد بما قيمته المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب وانما ينصرف الى
الوسط فيه نظر للجانبين ويجبر على قبول القيمة لانه قضاء في معنى الاداء على ما عرف في الاصول لانه اصل من حيث البدل
يعرف بها وقد مر في النكاح فصار كانه اي بعين المسمى وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان
مبناه على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه حتى لو قال كاتبتك الى الحصاد او الدياس او القطاف صحت
الكتابة وعن ابن عمر رضي الله عنهما اجاز الكتابة على الوصفاء وهي جمع وصيف وهو العبد للخدمة وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع في ان تسمية البدل شرط فيها كما هي شرط فيه والبيع مع البدل
المجهول او الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث
ابتدائهما او من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة
فك الحجر في الابتداء وكذلك الثاني وان كانت في الانتهاء معاوضة بمال وهو الرقبة لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه
النكاح في الانتهاء وفي ان يبنى كل منهما على المساحة وهذا المقدار كان في الحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة
زيادة بسطها وان بين جنسه مثل ان يقول دابة او ثوب لم يجز الكتابة لانها تشمل اجناسا وكذلك الثوب تتفاحش الجهالة
واعترض على المصنف بان شمول اللفظ للاجناس لو منع الجواز لما جازت فيما اذا كاتب على عبد لان المصنف رحمه الله ذكر في
كتاب الوكالة ان العبد يتناول اجناسا ولهذا لم يجز التوكيل بشراء العبد والجواب ان اللفظ ان شمل اجناسا غالبة كالدابة
مثلا او متوسطة كالركوب منع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل اجناسا مائلة كالعبد منعه
فيما بني على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما بني على المساحة كالكتابة والنكاح **قال** واذا كاتب النصراني عبده الكافر على
مقدار من الخمر جاز لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم
الخمر غير معينة فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف ما اذا كانت معينة فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد
الكتابة والتسليم نقل من يد الى يد والمسلم غير ممنوع من نقل اليد كما اذا غصب المسلم من الذمي خمرا ثم اسلم الذمي فانه لا يمنع
من استرداد خمره من يد الغاصب فاذا كان ممنوعا من التسليم فقد عجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا خلاف ما اذا
تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان العجز كما وقع عن تسليم المسمى وقع عن قيمة المسمى
لا يصلح عوضا في البيع بحال فيفسد ويصلح في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف اي عبد للخدمة واتى بالقيمة يجبر على
القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة لان البقاء اسهل من الابتداء وانما قيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض المشايخ قال ينبغي
ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة رواية في البيع واذا قبض المولى قيمة الخمر عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل
احد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم
ليس من اهل التزام الخمر ولو ادى الخمر عتق لما بينا في عتق وكذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال زفر رحمه الله لا يعتق وهذا لان عقد

لان الفرض ان الخمر صح

هذا صح

الكتابة

الكتابة تتضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه لو ادى الخمر لا يعتق فكان في
العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احداهما بينها وبين المسلم انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد
لان العقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا دليل
على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي لذلك فلا حاجة الى اخراجها
عن البدلية اذا تيسر بدلا باداءها والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

لما ذكر
احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف ينبني على العقد
الصحيح **قوله** ويجوز للمكاتب البيع والشراء قد تقدم هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب
من يد المولى ولم يخرج من ملكه وكانه اعادها تمهيدا لقوله فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا بانه
لم يبين ذلك بيانه ثمه ووجه الاستحسان ان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على جهة
الاستبداد وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعه بحصول ما هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالضرب في الارض والتقيد
بمكان ينافيه والشرط المخالف لمقتضى العقد باطل فهو الشرط باطل فان قيل هذا يقتضي بطلان البيع كما في البيع اجاب بقوله
وصح العقد يعني ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال
كاتبتك على ان تخدمني مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط لا في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة
وهذا اي هذا التفصيل لان بدل الكتابة يشبه البيع من حيث المعاوضة وعدم صحتهما بلا بدل واحتمالهما الفسخ قبل
الاداء ويشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال فعملنا فيه بالشبهين فقلنا ببطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يكن
في صلب العقد عملا بشبه البيع او يقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك الى احد والكتابة كذلك
لانه لا يحصل للمكاتب شئ وانما سقط عنه ملك مولاه وكل شئ يختص بجانب العبد فهو داخل في الاعتاق لدخوله في الكتابة
وهي اعتاق وهذا الشرط يختص به فهو داخل في الاعتاق والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة **قال** والتزوج ليس
وسيلة اليه اي الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود اي الى مقصود المولى من البدل وذلك بقيام الملك
ومقصود المكاتب وهو تحصيل الكسب للايفاء وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة الى المقصود بل مانع عن ذلك
فلا يدخل تحت فك الحجر اذ ان بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة له المولى بذلك جاز لان الملك فيه قائم ولا يهب ولا
يتصدق المكاتب الا بالشئ اليسير وكلامه فيه ظاهر والجاهز عند العامة هو المعنى من التجار وكانه اريد المجهز وهو الذي
يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع ويسافر به فحذف الى الجاهز كذا في المغرب ولا يتكفل لما ذكرنا ولا يملكه بنوعيه يعني
في الحال سواء كانت بامر المكفول عنه او بغير امره لان الثاني تبرع محض فكان كالهبة والاول اقراض لان الكفيل متى ادى
صار مقرضا انما ادى للمكفول عنه والاقراض تبرع وانما قيد بالحال لانها بعد العتق صحيحة في حقه فكان ككفالة العبد المحجور
عليه فانه قيل بدل الكتابة في ذمته وتسليم النفس لا تمام في ذلك ولا بغيره اجيب بانه يضره فربما عجز عن تسليم النفس بحبس
على ذلك وهو يخل بالاكتساب الذي يحصل به المال وقوله وان زوج امته جاز ظاهر وقوله ثم هو فوجب للمولى مثل

العقد صح

لكن صح

بعدم

ماهو ثابت له من يد به تلك اليد وهو يملكه ومن ملك شيئا جاز له ان يملكه غيره كالمعير بعين بخلاف الاعتاق على مال فانه لا يملكه
فيوجب للثاني فوق ما وجب للاول فان العتق يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف على اداء المال وهذا غير ثابت
للمكاتب فكان تمليك ما لا يملكه وهو لا يجوز وقوله فان ادى الثاني يعني ان ادى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل اداء الاول
عتق الثاني لتحقق شرط عتقه وولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك لان الثاني مكاتب المولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى الاول
بمنزلة علة العلة ولهذا لو عجز الاول كان الثاني ملكا للمولى كالاول ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فيقال مولى زيد ومعتق
زيد مجازا وان كان معتق معتقه ولهذا يدخل في الاستيمان على مواليه فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية
بكونه رقيقا اضيف اليه اي الى المولى لكونه علة العلة كالعبد اذا اشترى شيا فانه يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد
لعدم الاهلية فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا مباشرة حكما لما ان العقد يستقل
اليه لعدم اهلية المكاتب الاعتاق والولاء ولا ينتقل عن المعتق مباشرة وقيد بقوله مباشرة لئلا ينتقض بجر الولاء فان ثمة مولى
الجارية ليس بمعتق للولد مباشرة تسبيبا باعتبار اعتاق الام لان الاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر
عند عدم تحقق الابن فاذا اعتق زال بجر الولاء الى قوم الاب وان ادى الثاني بدل الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه للاول لان المباشر
من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له **قال** وان اعتق عبده على مال قد تقدم ان المكاتب انما يملك ما كان من التجارة
او من ضروراتها واعتاق على مال وغيره مما ذكره ههنا وليس من ذلك فلا يملكه وقوله واما الثالث فيتصل به لان من اشترى عبدا
وحده ذا زوجة يتمكن من الرد بذلك العيب وكلامه ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله وان زوج امته جاز لانه اكتساب المال
قوله ولذلك الاب والوصي ظاهر وقوله لان في تزويج الامة والمكاتبة نظرا اما في تزويج الامة فلما مر آنفا واما في الكتابة
فلانه بالعجز يرد رقيقا فربما كان العجز بعد اداء النجوم وذلك لا شك في كونه نظرا وقوله فاما الماذون له فظاهر وقوله على هذا
الخلاف المضارب والمعاوض ذكر في بعض الشروح ان المعاوض يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف واستدل بنقل
عن الكرخي وغيره وليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه **قوله** هو يعني ابا يوسف قاسه على
المكاتب فان المكاتب يجوز ان يزوج الامة فلذلك الماذون له واعتبره بالاجارة اي اعتبر التزويج بالاجارة فان الماذون له
جاز ان يوجر عبده وامته بكذا يجوز له ان يزوج امته وقاسه واعتبره مرادفان وقيل استعمل القياس بين العينين اي الماذون
والمكاتب والاعتبار بين الفعلين اي التزويج والاجارة لان المماثلة بين العينين ظاهر اذ لكل منهما فك الحجر واطلاق التصرف
فكان ذكر القياس فيه اولى بخلاف الفعلين لان المماثلة بينهما ليست الا من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة معاوضة
مال بمال بخلاف التزويج وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين عينين وان كان غير ذلك
فلا نسلم اولويته ولهما وهو الفرق بين الماذون والمكاتب ان الماذون له يملك التجارة وهذا اي تزويج الامة ليس بتجارة
لانه مبادلة المال بالمال والتجارة ذلك والمكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب لانه اسم لما توصل به الى المال والتزويج
توصل المولى الى المهر فكان اكتسابا وقوله ولانه اي التزويج دليل آخر ومعناه ان اعتبار التزويج بالكتابة لانه مبادلة
مال بغير مال اولى من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب الاجارة مال ولهذا اي ولان التزويج

ليس

ليس من الاكتساب لا يملك هؤلاء اي الماذون والمضارب والمعاوض وشريك العنان والمكاتب كلهم تزويج العبد لانه ليس
باكتساب المال **فصل** لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الاصالة ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل
فيها بطريق التبعية وما يتبعها والتبع يتلو الاصل **قال** واذا اشترى المكاتب اباه وابنه دخل في كتابته تقديم الاب في
الذكر ههنا على ابنه للتعظيم واما في ترتيب القوة في الدخول في كتابته فالابن مقدم على الاب سواء كان مولودا في الكتابة او
مشترى والمولود مقدم على المشترى فان المولود يظهر في حقه جميع احكام الكتابة بطريق التبعية فانه يحرم بيعه حال الحياة
ويقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب والمشترى نجوم معه حال الحياة ويقبل منه البدل بعد موت الاب حالا ولا يمكن
من السعاية على نجوم الاب ليظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يحرم بيعه حال حياة
ابنه المكاتب ولم يقبل منه البدل بعد موته لا حالا ولا موجلا وانما قال دخل في الكتابة ولم يقل صار مكاتبا لانه
لو صار مكاتبا لكان اصلا ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب بيع الاب لما ان كتابة
الداخل بطريق التبعية لا الاصالة فان قيل ما الفرق بين المشترى في الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبده على نفسه
وولده الصغير فانه اذا اعتق المشترى لم يسقط من البدل شيء واذا اعتق الصغير يسقط من البدل ما يخصه اجيب بان المشترى
تبع من كل وجه فلا معتبر به في امر البدل لتقرره قبل دخوله في الكتابة واما الصغير فقد كان مقصودا بالعقد من وجه وكان
البدل في مقابلته ومقابلة والده فلهذا يسقط ما يخصه ثم المكاتب اذا اشترى من بينه وبينه ولاد دخل في كتابته
كما ذكرنا لانه لما لم يكن من اهل الاعتاق جعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له
لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد لان وجوب الصلة ينتظمها ولهذا لا يفترقان
في الحر في حق الحرية ولابي حنيفة رحمه الله ان المكاتب كسبا لا ملكا لانه ملك لغيره كما عرف ولهذا لا يملك الهبة ولو اشترى
زوجته لم يفسد النكاح والكسب يكفي الصلة في الولاد دون غيره الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولاد ولا يجب نفقة
الاخ الا على الموسر ولان هذه اي قرابة الاخوة توسطت بين القرابة البعيدة من بني الاعمام والقرابة القريبة وهي الولاد
والمتوسط بين الشيئين ذو حظ منهما فعملنا بالشبهين والحقناها بالثانية اي القريبة في العتق حتى اذا ملك الحر اخاه
عتق عليه كما اذا ملك والده او ولده وبالاولى اي البعيدة في الكتابة حتى اذا ملك المكاتب اخاه لم يدخل في كتابته كما اذا
ملك ابن عمه وهذا اولى من العكس لانا لو الحقناها بالولاد في الكتابة وجب علينا ان نلحقها به ايضا في العتق لانه اسرع
نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق ليس له ذلك وفي ذلك ابطال لاحد الشبهين
واعمالهما ولو بوجه اولى من اهمال احدهما **قال** واذا اشترى ام ولده امراة المكاتب لغته اذا ولدت قبل ان يملكها المكاتب
بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق لان ولدها دخل في الكتابة كما مر ولم يجز بيعها
اذا عجز والام تابعة للولد في هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها وان ملكها وحدها فكذلك عندهما لانها
ام ولده خلافا لابي حنيفة رحمه الله له ان القياس جواز بيعهما وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف على اداء جميع
البدل فان ادى عتق وما فضل معه فهو له وان عجز عاد هو وماله للمولى وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل

الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز ان يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد لان ما يقبله اقوى يقبله والاقوى لا يجوز بعد الادنى
الا انه يثبت هذا الحق وهو امتناع البيع فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت هذا
الحق يثبت ابتداء والقياس ينفيه ولقايل ان يقول القياس كما ينفيه ابتداء ينفيه مع الولد على ما ذكر في اول الدليل فيختص
نفيه بالابتداء مع ساق لهذا الكلام تحكم والجواب انه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله صلعم
اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس ينفيه يعني ولا نص فيه يترك به القياس
بخلاف ما اذا كان معها الولد وان ولد المكاتب ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشتري يعني في اول الفصل
حيث **قال** لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق واعترض بان المكاتب لا يملك التسري فمن اين له ولد من الامة
حتى يدخل في الكتابة واجيب بان معنى لا يملك التسري لا يحل له وطي امته لكن ان وطي وادعى النسب يثبت النسب كالجارية
المشتركة فانه ليس لاحد الشريكين وطيها لكن ان وطيها فولدت وادعاه يثبت النسب قال في المبسوط جارية بين حر
ومكاتب ولدت ولدا فادعاه المكاتب فان الولد ولده والجارية ام ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن
من قيمة الولد شيا لان المكاتب بما له من حق الملك في كسبه يملك الدعوة كالحر فيقام الملك له في نصفها ههنا يثبت نسب
الولد منه من وقت العلوق ويثبت لها حق بيعه الولد في حق امتناع البيع تبعا لثبوت حق الولد **قوله** وكان حكمه حكمه
اي حكم الولد حكم المكاتب وكسبه له اي كسب الولد للوالد لان كسب الولد كسبه اذ الولد الولد كسبه وكان كذلك قبل
الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاص المكاتب بكسب ولده وكذلك اذا ولدت المكاتبة من زوجها دخل الولد في كتابتها
لان حق امتناع البيع ثابت فيها مركد فضارمن الاوصاف القارة الشرعية والاوصاف القارة الشرعية في الامهات كالتدبير
والاستيلاد والحرية والرق سرى الى الاولاد فقوله كذا اشار الى ذلك احترازا عن ولد الابق نفسه فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها
يجوز لان امتناع البيع في الابق غير موكد اذ الاباق مما لا يدوم وكذا بيع المستاجرة والجانية فان الامة اذا اتصفت بهما امتنع
بيعها الا مقرونا بشي لكنه ليس بموكد فقولهم الاوصاف القارة احترازا عن مثل هذين الوصفين وقولهم الشرعية احترازا عن السواد
والبياض والطول والقصر فانها لا تسري واذا سرت كتابتها الى ولدها لم يجز بيعه كما لم يجز بيع امه **قال** ومن زوج امته من
عبده هذا ايضا بناء على ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد ولهذا كان الولد داخلا في كتابة الام وكسبه
لها **قوله** لان تبعية الام ارجح اشارة الى ما ذكرنا ولهذا استوضح بقوله ولهذا يتبعها في الرق والحرية وفي بعض النسخ
دخل في كتابتها وكسبه لها اي في الدخول تبعها وفي الكسب يتبعها خاصة والاول هو الوجه لان فايدة الدخول هو
الكسب وانما كان تبعية الام ارجح لانه جزء منها بحيث يقرض منها بالمقراض وان تزوج المكاتب بامر مولاه امراة زعمت
انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذها المكاتب بقيمة يوديها الى المستحق عند ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقيمة لانه ولد المغرور لوجود سببه وهو الغرور لانه ما رغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد فيجب عليه قيمة الاولاد والمهر في الحال لوجود الاذن من المولى والاولاد حر وهكذا في المبسوط وفي
شروح الجامع الصغير قيمة الاولاد عنده يتاخر اداوها الى بعد العتق واليه اشار المصنف بقوله لان حق المولى هنا

مجبور

قوله ح

ان ح

مجبور بقيمة تاخرة الى الحرية ثم اذا غرم القيمة يرجع عليها عنده لانه المغرور وحصل منهما ولهما انه مولود بين رقيقين
وهذا لان الاصل في الولدان يتبع الام في الرق والحرية لكنا تركنا هذا الاصل فيما اذا كان الرجل حرا باجماع الصحابة رضي الله عنهم
وقد قررناه في النقض وهذا اي ولد المكاتب ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة
الى ما بعد العتق فكان المانع عن الالحاق موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق في التاخير فيبقى على الاصل ولا يلحق به
واذا اشترى المكاتب امة وطيها بغير اذن المولى او باذنه لكنه قال بغير اذنه ليبين منه ما اذا كان باذنه بطريق الاولى ثم
استحقها رجل فعليه العقر يوخذ به في الكتابة من غير تاخير الى الاعتاق وان وطيها على وجه النكاح لم يوخذ به حتى يعتق
فيما اذا كان بغير اذنه وحكم المادون له كذلك قيد كان او مدبرا والفرق المذكور في الكتاب تقريره الكتابة اوجبت الشراء
والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر ولا كذلك النكاح وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج

فصل مسايل هذا الفصل نوع اخر من جنس مسايل الفصل الاول واذا ولدت المكاتبة من المولى فذلك بان ادعاه فهي
بالخيار ان شات مضت على الكتابة وان شاء عجزت نفسها وصارت ام ولد له سواء صدقته او ادعى هكذا قيل لان للمولى
حقيقة الملك في رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فيثبت من غير تصديق وانما تخيرت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة
ببدل واجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى سواء جاءت به لستة اشهر او اكثر وهو حر لان المولى
ملك الاعتاق في ولدها لان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غيره فضلا فلان يملك ذلك ضمنا للدعوة بطريق
الاولى وما له من الملك دليل قوله ونسب ولدها ثابت من المولى ويندفع به ما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبة ناقص
فلا يصح دعوته لان ملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب والمكاتب
اذا ادعى نسب الولد من مكاتبته يثبت نسبه فلان يثبت من المولى فان اختارت الكتابة ومضت عليها اخذت العقر
من مولاها اي من مثلها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا يعني قبيل فصل الكتابة الفاسدة بقوله لانها صارت
اخص باجزايها توسلا الى المقصود بالكتابة فان مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط
عنها مال الكتابة على ما يذكره فان قيل وجب ان لا يسقط لان الاكتساب ههنا يسلم لها وهذا اية بقاء الكتابة اجيب
بان الكتابة تشبه المعاوضة فالنظر الى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط الا ترى انه لو قال
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلثا يبطل فلما عتقت بالاستيلاد بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين
وقلنا ثلاثة الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه الشرط وان ماتت هي وتركت
ركابتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة وان لم يترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا
اخر وهي ماضية على الكتابة لم يلزم المولى بالسكوت لان بسبب ولد ام الولد انما يثبت بالسكوت اذا لم يكن محرم الوطي
وهذه محرم وطيها فلا بد من الدعوة وباقي كلامه ظاهر **قال** واذا كاتب المولى ام ولده جاز لان الكتابة يتوسل
بها الى ملك اليد في الحال والحرية عند اداء البدل وحاجة ام الولد الى استفادة هذا المعنى قبل موت المولى حاجة
عنها فقال الجاير لا يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والاخر بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت بهما فكانا متنافيين

وفصلها بفصل صح

واذا كاتب المولى ام ولده جاز صح

لانه لايتنافي بينهما لكونهما جهتي عتق يلقيانها على سبيل البدل وعوض بان مالية ام الولد غير متقومة عن ابي حنيفه
رحمة الله فكيف يقابلها بدل متقوم واجيب بان ملك المولى فيها ثابت يدا ورقبة والكتابة لدفع الاول في الحال والرابع
الثاني في الثاني والملك يجوز ان يقابل ببدل متقوم وان لم يكن متقوما كملك القصاص لو عفى بعض الاولياء فانه يقابل
حصة الاخرين بالمال فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل
المعتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لم يكن توفير الغرض عليه فيسقط ويبطل الكتابة لامتناع ابقائها بلا فايدة
بالنسبة الى البدل وبقيت في حق الاولاد والاكتساب يعتق الاولاد ويخلص لها الاكتساب ولقايل ان يقول الكتابة عقد
واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب ان تحقيق كلامه ان بطلان عقد الكتابة يتصور
باعتبارين احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء البدل والثاني ان يبطل بانتهايه بايفائه وباالاول يعود رقيقا
واولاده واكسابه لمولاه وبالثاني يعتق هو واولاده ويخلص له ما بقي من اكسابه وحيث احتجنا ههنا الى ابطال الكتابة
نظرا للمكاتب وكان النظر له في الثاني دون الاول صرنا اليه لا يقال في كلام المصنف تسامح لانه علل بطلانه بامتناع
بقايه من غير فايدة ثم علله بالنظر له والمعلول الواحد بالشخص لا يعلل بعلتين مختلفين لان للكتابة جهتين جهة هي للمكاتب
وجهة هي عليه وعلل الثانية بالاولى وللاولى بالثانية فتامله فلعله سديد ولو ادت المكاتبة بالنصب اي بدل
الكتابة وفي بعض النسخ ولو ادت الكتابة وهو بتقدير مضاف قبل ثبوت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية وان كانت
مدبرته وضع المسئلة مناسبة لما تقدم من ام الولد ووضعها في المبسوط في المدبر وانما جاز كتابتها لوجود المقتضي وهو الحاجة
فان الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لاحقيقتها وانتفاء مدبرة لا فته وفي جميع بدل الكتابة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقد اوضح كلامه فيعرض لبعضه زيادة ايضاح **قوله** فيتخير لان في التاخير فايدة وان اتحد الجنس يجوز ان يكون اداء
اكثر المالين اسر باعتبار الاجل واذا قلنا انهما اعسر لكونه حالا كان التخيير مقيدا **قوله** تجب عليها احد البدلين فيختار الاجل فقد اعترض
عليه بان الاعتاق لما لم يتجز عندهما يعتق كلها بالتدبير يعتق بعضها به وانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمتها لا غير
واجيب بانا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا اليها فسقها الذلك فرعما يكون بدلها اقل فيحصل النظر بوجوبه **قوله** انه
قابل البدل بالكل لانه اضاف العقد الى كلها لانها تقال كاتبتك على كذا والمحل قابل لها كالنفة فيصير كلها مكاتبة وقد سلم
الثلث بالتدبير فيسقط ما قابله بالبدل والا كان ما فرضناه سالما غير سالم هذا خلف باطل وقوله وصار كما اذا تاخر
التدبير عن الكتابة وصورته ان كاتب عبده اولا ثم يدبره ثم يموت ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث البدل بالاتفاق
المسئلة التي يلي هذه المسئلة وقوله لانها استحقت حرية الثلث ظاهر اي مكشوفا لا يخفى على احد لان اخراجها عن الملك
بغير الاعتاق غير صحيح فان اعتقها اخرج عما نحن فيه وان ماتت قبله فكذلك وان مات المولى عن مال يخرج من ثلثه
فقد استحقت حرية كلها وان لم يترك غيرها فقد استحقت حرية ثلثها فاستحقاق الثلث ثابت قطعا والظاهر البين
ان الانسان لا يلزم المال الا لمقابلة ما يستحق حريته يتعين ان يكون جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء
ولقايل ان يقول لو كان كذلك لما عتق الجميع اذا ادت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا الكل والجواب

بيناه صح

انه لا يلزم على قول ابي يوسف لانه لا يقول بتجزي الاعتاق واما على قول ابي حنيفة رحمة الله فالجواب ما ذكرنا ان حكمنا بصحة
الكتابة نظرا للمدبر وليس من النظر ان يعتق بعضه بغير حق ويغرم البدل فاعتبرنا المقابلة الصورية قبل موت المولى نظرا له
وقوله انه لا استحقاق عنده اي عند الكتابة فيكون البدل في مقابلة الكل واذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط
حصته من بدل الكتابة وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا انه تلقتها جهتا حرية ولها الخيار ان شاءت مضت على
الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة من جانب المملوك لان النفقة والجناية على الكاتب
في حال الكتابة واذا عجز نفسه كان كل ذلك على المولى فله ان يدفع عن نفسه ذلك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له
غيرها فهي بين السعي في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رحمة الله وعندهما في الاقل منهما فاختلفوا ههنا في
الخيار بناء على ما ذكرنا من تجزي الاعتاق واما المقدار فمتفق عليه ومحمد رحمة الله سار على اصله لا يحتاج الى فرق والفرق لهما
بين هذه وما تقدمت ما بيننا ان البدل ههنا ما يقابل بالكل الى آخره قال واذا اعتق المولى مكاتبته وانه اذا اعتق المولى مكاتبه
عتق باعتاقه لقيام ملكه وسقط بدل الكتابة بناء على ان ما كان وسيلة الى تحصيل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة اخرى سقط
الوسيلة لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في جانب المولى فلا يقبل الفسخ اجاب بقوله والكتابة وان كانت لازمة في
جانب المولى ولكنه يفسخ برضاء العبد واللزوم كان لتعلق حقه واذا رضي بالفسخ فقد اسقط حقه كما لو باعه المولى
اجره برضاه والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل فانه اذا رضي به ببدل فبلا بدل يكون ارضى وقوله مع سلامة
الاكتساب له لانا سقى الكتابة حقه اشارة الى جواب ما عسى ان يقال قد يكون راضيا ببدل نظرا الى سلامة الاكتساب كثيرة
بفصل بعد اداء البدل منها جملة ووجهه ان الاكتساب سالمة لا يبقى الكتابة في حقه ليبقى الاكساب على ملكه نظرا له وحينئذ
صار الظاهر كالمتحقق الواقع فيعتق باعتاقه وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمس ماية معجلة فهو جايز
استحسانا والقياس ان لا يجوز لان هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل ليس بمال والدين مال وذلك في عقد
المعاوضات لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة واذا لم يجز ذلك كان خمس ماية بدلا عن الف وذلك ربوا لا يقال فلا
اسقاطا لبعض الحق ليجوز لان الاسقاط انما تحقق في المتحقق والمعجل لم يكن مستحقا ولهذا لا يجوز مثله بين الحرين وقد
في كتاب الصلح وكذا لا يجوز اذا كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمس ماية معجلة وجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على اداء البدل الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا يصح
الكفالة به باعتبار الاول كان اعتياضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف الجنس فلم يكن ثم ربوا فيه بحث
لان المال ما يتمول به وهو يعتمد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله فاعطي له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى
اما لفظا فلان اعطى يتعدى الى مفعوليه بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال
من وجه فان اراد بقوله فاعطي له حكم المال من كل وجه بان الاعتدال اذ الدين مال من وجه وان اراد حكم المال من وجه
فهو تحصيل الحاصل والجواب ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول به ويجوز صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك
وانما المراد به ههنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء عليه توقفها

كل صح

عقد صح

واذا اعتق المولى مكاتبه صح

على عين الدراهم وضمن اعطى معنى عتبر ومعناه للاجل حكم المال فان الشي يجوز ان يكون بجهة في شي ولا يكون معتبرا بين انه اعتبر له تلك الجهة تصحيحا للعقد ونظرا للمكاتب **قوله** ولان عقد الكتابة وجه آخر للاستحسان وتقديره ان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لما تقدم ان له شبها بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه يمينا والاجل ربوا من كل وجه ففيه شبهة الربوا وشبهة الربوا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ولا معتبر بها بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربو الاجل فيه شبهة لا شبهة شبهة **قال** واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره ولم يجز الورثة الاجل لان المريض تصرف فيه وهو حقهم فلهم ان يردوه دفعا للضرر تلحيق حقهم اي الاجل عن نفسهم فان للمكاتب ثلثي الالفين حالا وهو الف وثلثمايه ثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم والباقي وهو ستة مايه وستون درهما وثلثان درهم الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزايد على قيمته ومن له ترك شي له تركه وصفه والتعجيل وصف فيجوز تركه وصار ذلك كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولو قال له ان يترك الزيادة وثلث الالف فلو ان يوجهما كان احسن فتامل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة بدليل اجرا احكام الابدال من جواز المرابحة على الالفين وحق الحبس على المماطلة ولا بالشفعة فانما يتعلق به حق الورثة لتعلقه بالمبدل فان البدل لما كان متقوما كان حكمه بدله حكمه فجميع المسمى يتعلق به حق الورثه وما تعلق به حق الورثه جاز للمريض اسقاط ثلثه فيجوز تاجيله لانه اسقاط معنى بخلاف بدل الخلع فان حق الورثة لم يتعلق به لانه لم يتعلق بالمبدل لكونه ليس بمال وعلى هذا الاصل اختلافهم اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنه وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة التاجيل فعندهما يخير المشتري بين اداء ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى يعني الدليل من الطرفين وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة في القدر وهو اسقاط الالف درهم والتاخير وهو تاجيل الالف الاخرى فاعتبر الثلث فيهما جميعا اي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتاخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التاخير ايضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير

باب من يكاتب عن العبد

لما فرغ عن ذكر احكام يتعلق بالاصيل في الكتابة ذكر في هذا الباب احكاما يتعلق بالنايب فيهما وقدم احكام الاصيل لان الاصل في تصرف المرء ان يكون لنفسه **قال** واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم قال في الجامع الصغير واذا كاتب الحر عن عبد بالف فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو مكاتب واختلف شارحوه في تصويره فقال بعضهم هو ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا يعني ان هذا العقد نافذ في حق ما للعبد من حرمة البيع ونفوذ عتقه باداء هذا القابل وموقوف على اجازته فيما عليه من لزوم البدل لانه عقد جرى من فضولي ومالك فيتوقف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله كان ذلك اجازة منه فيصير مكاتبا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو وكله العبد بذلك نفذ عقده عليه فكذا اذا اجاز بعد العقد وقال بعضهم هو ان يقول كاتب عبدك على الف درهم

واذا كاتب المريض عبده صح

يودي صح

درهم صح

ولم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لانه شرط حتى يعتق لوجود الشرط العقد موقوف لما مر وجه الاستحسان انه لا ضرر للعبد الغايب في تعليق العتق اي في توقف العتق على اداء القابل فيصح العقد في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد فان قيل ما الفرق بين هذه وبين البيع فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المخير فيما له وفيما عليه وههنا لا يتوقف في ماله والجواب ان ماله ههنا اسقاط وهو لا يتوقف على القبول وفيما عليه التام وهو يتوقف عليه ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع حيث لم يامره بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وقيل له ان يسترد ما ادى الى المولى فيه تطويل طالع النهاية يطلع عليه **قال** واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه اذا قال العبد لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى عبدك فلان الغايب ففعل جاز استحسانا وفي القياس لا يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية عليه كمن باع عبده وعبد غيره او تزوج امته وامة غيره وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغايب تبعا لكتابته على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شي فان قيل ليس ما نحن فيه كالمستشهد به لان الاولاد متابعة لهما من كل وجه حتى ان المولي لو اعتق الاولاد لم يسقط من البدل شي ويعتق الاولاد اذا اعتق المولى الام بخلاف العبد الغايب فانه مقصود بالكتابة من وجه حيث اضيف العقد اليهما مقصودا بحق ان المولى اذا اعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغايب واذا اعتق الغايب سقطت حصته من المكاتبة ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع محض بلا توقف على قبوله نفوذ ما هو مقصود من وجه بلا توقف فالجواب ان ما ذكرت يجوز ان يكون وجها للقياس واما في الاستحسان فالنظر الى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظر في ان يكون فيه جهة اصالة او لا تصحيحا للعقد ونظرا للمكاتب ولاشتماله على المسامحة واذا امكن تصحيحه عن هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله اي للمولى ان ياخذ العبد الحاضر بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغايب من البدل شي لانه تبع فيه وهذا يدل على ان النظر في مجرد التبعية لا معتبر بجهة الاصالة في انعقاد العقد عليه **قوله** وايهما ادى عتقا تكرار لانه قال في اول المسئلة فان ادى الشاهد او الغايب عتقا لكنه اعادة تمهيدا لقوله ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغايب فالقياس فيه ان لا يجبر لانه متبرع اذ ليس عليه شي من البدل وجه الاستحسان انه فيه منفعة لانه ينال شرف الحرية فصار كمعير الرهن اذا ادى المرتهن لفكاك عينه يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضا دينا عليه ومثله لا يرجع والغايب متبرع غير مضطر اليه ومثله ايضا لا يرجع فان قيل الغايب ههنا كمعير الرهن ومعير الرهن مضطر ولهذا يرجع على الميعر بما ادى فكيف قال غير مضطر اليه فالجواب انه كهو في حق جواز الاداء من غير رجوع عليه لا في الاضطرار فان الاضطرار انما هو اذا فات له شي حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرضية ان تحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قيل الحرية حاصل بالكتابة وبيعا فانه لو لم يود فكان مضطرا اجيب بانه متوهم وحق الرجوع

لم يكن ثابتا فلا يثبت به وليس للمولى ان ياخذ الغايب بشيء لما بينا انه فيه تبع فان قبل العبد الغايب او لم يقبل فليس
ذلك منه بشيء والكتابة لازمة الشاهد ان رده الغايب لا اثر لرده وقبوله في ذلك لان الكتابة نافذة على الحاضر من غير قبول
فلا يتغير بقبوله فليس للمولى ان ياخذه بشيء من بدل الكتابة كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى
لا يرجع عليه كذا ولو قبلت الامة الكتابة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاز وانما وضع المسألة في الامة اشارة الى ان
الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لربما توهم ان الجواز لثبوت ولاية الاب عليهما فلا يجوز ذلك في الامة
لعدم ولايتها اذ لا ولاية للام الحرة فكيف بالامة وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها
جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسألة الاولى وذلك لان الام ان ادت فقد ادت دينا على نفسها
اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسألة الاولى وذلك لان الام اذا ادت فقد ادت دينا على نفسها وكل من الولدين
ان ادى فهو متبرع غير مضطر وفي ذلك كله لا رجوع فان قيل اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الام ولا الاخر لانه لا اصالة بينهما
ولا تبعية فالجواب ان احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا فكذا اذا ادى احدهما
قبل العقد وهذا فايدة وضع المسألة في صغيرين دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى قوله وهي اولى بذلك من الاجنبي يريد ان هذا
على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها اقرب اليها من الاجنبي اولى واقول العلما اشار الى ما ذهب اليه بعض
المشايخ ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي ورايي انه الحق والله اعلم

باب كتابة العبد المشترك

ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين قال واذا كان العبد بين
شريكين فاذن احد الشريكين لصاحبه ان يكاتب نصيبه نفسه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة وكاتب وقبض بعض
الالف ثم عجز فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله للذي كاتبه وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصل هذا الاختلاف ان
الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما كالاعتاق لانها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد الاشتراك
في الكتابة وانما يكون فايدته اسقاط ما كان له من حق الفسخ اذا كاتبه بغير اذنه واعترض بان الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى
المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعلق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس
للاخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك واجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي يشتمل
عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص به وهو ولاية الفسخ لمعنى يوجبه وهو لحاق الضرر ببطلان البيع للشريك الساكت بالكتابة
وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة يقبل الفسخ ولهذا ينفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضي
وانتفاء المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على
صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق
فلانه يمين واذنه له بقبض البدل بيان لاختصاص المكاتب بالمقبوض وذلك لانه اذا اذن له بالقبض فقد اذن للعبد
بالاداء من الكسب الذي هو نصيبه لانه متبرع بنصيبه من الكسب عليه اي على المكاتب فلهذا كان كل المقبوض له ولا يجوز ان يكون
ضمير عليه للعبد اي فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه وبقبض الشريك لم يرجع فان قيل

المتبرع يرجع بما تبرع اذا لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض اي يستحق
فان له الرجوع لعدم حصول مقصوده من التبرع وسلامة المبيع للمشتري اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه
من حيث ان مقصود الاذن قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبدا من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيا فكان في
البايع فان ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فثبت له حق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده وقالا ان الاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف وهو اي البدل بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد
العجز كما لو كاتباه فعجز وفي يده من الاكساب وكان المصنف مال الى قولهما حيث اخره قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها
واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه اي صحت دعوته وثبت نسبه ثم وطيها الاخر فجاءت
بولد فادعاه اي صحت دعوته ايضا وثبت نسبه ثم عجزت فهي ام ولد للاول بطريق التبيين لانه لما ادعى احدهما الولد الاول
صحت دعوته لقيام الملك فيه وصار نصيبه ام ولد له بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة تتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
لتكميل الاستيلاد لا يتملك نصيب صاحبه والمكاتبة لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في
المدبرة المشتركة فان الاستيلاد فيها يتجزى بالاتفاق والجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال من ملك الى ملك ولا وجه
لفسخ الكتابة لان المكاتبة قد ترضى بحرية عاجلة بجهة الكتابة ولا ترضى بحرية اجلة بجهة الاستيلاد فما لم يتحصل الفسخ
منفعة لا ينفسخ الا بفسخ الكتابة واذا ادعى الثاني ولدها الاخر صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا وانما قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر
ان يمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا نظرا الى الظاهر ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم يكن تبين ان الجارية كلها ام ولد
الاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها
لوطيه جارية مشتركة وتضمين شريكه كمال عقرها فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول على الثاني نصف العقر وقيمة
الولد ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر والحقيقة اما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة فانه بمنزلة المغرور لانه حين
وطيها كان ملكه قايما ظاهرا كما ذكرنا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف واما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كمال
العقر لانه وطي ام ولد الغير حقيقة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد الاول عند ابي حنيفة رحمه الله
لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها اجيب بان هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة
الولد وليس بشيء وقيل عن ابي حنيفة رحمه الله في تقويم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احداهما فكان جوابا بالقيمة
وايهما دفع العقر الى المكاتبة يعني قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا
عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرناه كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي ام ولد
الاول وهي مكاتبة له يعتق باداء البدل الى الاول ولا يجوز وطي الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان
امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن لان الاستيلاد طلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لا يتجزى فكذا ما يثبت
ولهذا اكمل في القنة بالاجماع وقد امكن ههنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ تكميلا للاستيلاد فيما لا يتضرر
به المكاتبة وهو امومية الولد لانه لا ضرر لها فيها بتركها فانها يقع حيث لم يبق محلا للانتقال بالبيع والهبة ويبقى

الكتابة فيما وراءه محلا اي فيما وراء ما لا يتضرر وهو كونها احق باكسابها واكساب ولدها **قوله** بخلاف التدبير جواب عن
قياس ابي حنيفة المتنازع فيه عن المدبرة المشتركة ووجهه انا قد قلنا ان امومية الولد يستكمل ما امكن ولا امكان ههنا
حاصل لان التدبير غير قابل للفسخ واذا استولدها الشريك الثاني بعد استيلاد الاول المدبرة المشتركة بينهما صح استيلاده وقوله
وبخلاف بيع المكاتب قيل هو جواب عما يقال فلان تنفسخ الكتابة في ضمن صحة البيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى
ببقائه مكاتبا ولو ابطلناها تضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح ويجوز ان يكون بيانا لقوله
ويبقى الكتابة فيما وراءه لان البيع وراء ما لا يتضرر به وان كان المكاتب يتضرر به فيبقى الكتابة كما كانت **قوله** واذا صارت
كلها ام ولد له متصل بقوله صارت كلها ام ولد وتقريره انه لما ادعى الاول صارت كلها ام ولد له واذا صارت كلها ام ولد له
فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة وهي شبهة
انها مكاتبة بينهما بدليل ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله اولا انها يبقى مكاتبة بينهما فيما يتضرر به بالاجماع على ما ذكرناه ويجب
على وطئ مكاتبته ولم يجمع العقر لان الوطء لا يعرى عن احد الغرامتين وقوله واذا بقيت الكتابة متصل بقوله وبقي
الكتابة فيما وراءه وتقديره ويبقى الكتابة فيما وراءه واذا بقيت الكتابة فصارت كلها مكاتبة له اي للاول وهي لم تصل
حرا اذا بيعت يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة قد انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف
البدل وهو نصيب الشريك الثاني وهو قول ابي منصور وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة
تكميل الاستيلاد والثابت بالضرورة لا يتعدى فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وقوله وفي ابقائه يجوز ان يكون جوابا
عما يقال الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وهي لا يتضرر بسقوط نصف البدل فيجب ان تنفسخ ووجهه في ابقاء
عقد الكتابة في حق نصف البدل نظر للاول وان كانت لا يتضرر المكاتبة بسقوطه فرجحنا جانب المولى لان الاصل في الكتابة
عدم الفسخ والمكاتبة هي التي تعطي العقد لاختصاصها بابداله منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور
اختصاصه على ما بينا في تعليل ابي حنيفة رحمه الله **قال** ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف فاذا كانت لرجلين
عبدا اشتركا بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند ابي يوسف رحمه الله
موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك بتكسبه فلا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمته مكاتبا
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على الاسلام ولانه لو بقي من
البدل درهم يكون حصته نصف درهم وقد يملكها احدهما بالاستيلاد فيستحيل ان يجب عليه نصف القيمة وهو خمسمائة ان كانت
قيمتها الف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من هذه الرقبة الا نصف درهم فلهذا اوجبنا الاقل هذا قولهما في المكاتب
المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قوله ابي يوسف رحمه الله يضمن الاول
لشريكه نصف قيمتها مكاتبة وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف ما بقي من البدل في
قد ذكرناه وان كان الثاني لم يطأها لان المستولد ملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء
فتبين انه اي التدبير صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك فلا يصح بدونه بخلاف النسب فانه يثبت من الثاني ان وجد

على اعتبار الاداء فالمردود بينهما يجب اقلهما لانه متيقن قال صح

الوطي

الوطء منه لانه يعتمد الغرور ولا الملك وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا يعني في تعليل
قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قوله وسين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ويضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو يملك بالقيمة والولد ولد الاول لانه صحت دعوته
لقيام المصحح وهو الملك في المكاتبة وهذا قولهم جميعا لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لو استولدها
الاول ملك نصيب شريكه ولم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره وقد ذكرناه ايضا من قوله ووجه ما بينا اي في تعليل
القولين اما طرف ابي حنيفة فقد ذكرنا ايضا من قوله وسين ان الجارية الى اخره واما طرفهما فهو قوله لانه لما ادعى الاول صارت
كلها ام ولد له الى اخره وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك
عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع عليها لما عجزت وردت في الرق صارت كانها لم تزل قنة والجواب فيه اي في
اعتاق احد الشريكين القن على هذا الخلاف في الرجوع قال عند ابي حنيفة رحمه الله اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على
العبد وعندهما لا يرجع وفي الخيارات عند ابي حنيفة الساكت مخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق وان شاء استسعى
العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار وغيرهما يعني الولاء
وترديد الاستسعاء فان عند ابي حنيفة رحمه الله ان اعتق الساكت واستسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق
وعندهما للمعتق في الوجهين جميعا واما ترديد الاستسعاء فلانهما لا يريان الاستسعاء مع اليسار ويقولان ان كان المعتق موسرا
يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى العبد لنصيب الساكت وابو حنيفة يراه كما هو مسئلة تجزي الاعتاق كما يقرر في العتاق
هذا اذا عجز فاما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو واضح وبناه ايضا على تجزي الاعتاق
وذلك لان الاعتاق لما تجزى عنده لم يظهر افساده نصيب الساكت ما لم يعجز فان له حينئذ ان يجعل نصيب الساكت كالمكاتب
وهو حاصل وانما يظهر ذلك اذا عجزت فلو وجب ذلك في القنة فيوجب الضمان وعندهما لم يتجز عتق المكاتبة فله ان يضمن
قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار **قال**
واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر فان المدبر مخير بين
يضمن المعتق نصف قيمة المدبر وبين استسعاء العبد واعتاقه وان كانت المسئلة بالعكس من ذلك وهو ان اعتقه احدهما
ثم دبره الاخر لم يضمن المعتق ولكن يستسعى او يعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير
احدهما يقتصر على نفسه لكنه يفسد به نصيب الاخر لسد باب النقل عليه فكان له ان يضمن قيمة نصيبه وله الاعتاق والاستسعاء
ويقتصر الاعتاق على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه لسد باب الاستخدام عليه وله تضمين نصيبه
والاعتاق والسعاية ايضا كما هو مذهبه فان ضمنه ضمن قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر واختلفوا في قيمته
فقيل قيمته تعرف بتقويم المقومين وقيل قيمته ثلثا قيمة القن لان المنافع انواع ثلاثة البيع وما اشبهه في كونه خروجا عن
الملك كالهبة والصدقة والارث والوصية والاستخدام وامثاله في كونه انتفاعا بالمنافع كالاجارة والعارية والوطء والاعتاق
وتوابعه كالكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال والفائت من ذلك النوع الاول فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملكه

فاذا اعتق الاخر لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء

بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق فانه يضمنه ولا يتملكه فكان ضمان حيلولة لا ضمان تملك
وان اعتقه اولاً يعني المسئلة الثانية كان للاخر الخيارات الثلاث عنده خيار التضمين والاعتاق والسعاية لان العتق
اقتصر على نصيبه وافسد نصيب شريكه كما مر فاذا دبر لم يبق له خيار التضمين لانه مباشرة التدبير يصير مبريا للمعتق
عن الضمان لمعني وهو ان نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقاً شرط تمليك العين بالضمان وفوت ذلك
بالتدبير بخلاف الاول فملك نصيبه كان مدبرا عند ذلك فلا يكون التضمين مشروطا بتمليك العين منه والحاصل ان الضمان تعلق
بالتمليك اذا كان المحل وقت الاعتاق قابلا للتمليك كما اذا اعتق اولا او غصب القن فمات او ابق واما اذا لم يكن المحل قابلا له
وقت الاعتاق كما اذا تقدم التدبير فالضمان يتعلق بمجرد الحيلولة عن المالك والمملوك لا بالتمليك فاذا اعترض ضمان الحيلولة
على ما تعلق بالتمليك سقط الضمان لفوات شرطه فصار بفوت الشرط بتدبيره مبريا لصاحبه عما لزمه وبقي له خيار
الاعتاق والاستسعاء ولان المدبر يعتق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل لانه لا يتجزى
عندهما بتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
ويضمن نصف قيمته قنا لان تدبير صادقه وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيعتق كله ولا كلام فيه ظاهر **باب المكاتب وعجزه وموت المولى** تاخير باب احكام هذه الاشياء
ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متاخرة عند عقد المكاتبة **قال** واذا عجز المكاتب عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب
ثم سمي به ما يودى فيه تقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة على المدة التي
ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة انه يؤخر يوما
ويومين او ثلاثة لا يزاد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التعجيل دون التاخير والاصل فيه قصة موسى مع الخضر عليهما
السلام حيث قال في الكرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك قدر صاحب الشرع مدة الخيار ثلاثة ايام والديون
بالجر عطف على كامهال يعني اذا ثبت على رجل مال فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلاثة ايام فانه يمهل ولا يزاد عليه فان لم
يكن او جه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى
تتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط فلا يوجد دونه والقايل
ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بناهض لانه لا يفيد الوجود فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام انه
معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق ولان عقد الكتابة عقد
ارفاق ومبناه على المسامحة حتى كان احسنه مرجلا وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا ارفاق في الطلب عنده فلا بد من
امهال مدة ارفاقا اولى المدة لذلك ما يوافق عليه العاقدان فان مضى النجم الثاني ولم يود المال تحقق العجز عن ادائها
فيفسخ لوجود مدة التاجيل التي اتفق عليها العاقدان ولهما ان سبب الفسخ وهو العجز قد تحقق لان من عجز عن اداء
نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز وهذا اي كون العجز سببا للفسخ لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات
فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه والضمير في يفسخ يجوز ان يكون للمولى اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا وان يكون

للقاضي

من الوظيفة واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال غائب يقدم صح

للقاضي فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا ذلك بدون بذلك النجم على خلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل
الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان بخلاف اليومين والثلاثة
لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا **قوله** والا ثار متعارضة جواب عن استدلاله باثر علي رضي الله عنه وبيان ذلك
انه روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها لان الاثار اذا تعارضت وجهل
التاريخ تساقطت ويصار الى ما بعدها من الحجة فبقي ما قاله من الدليل بقوله ان سبب الفسخ قد تحقق الى اخره سالما
عن المعارض لان دليل ابي يوسف حكاية لا يعارض المعقول فيثبت الفسخ به **قال** فان اخل بنجم عند غير السلطان المراد
بالاخلال ههنا ترك اداء وظيفة بدل الكتابة في الوقت الذي استقر على تعيينه في ادائها فان اخل بهذا التفسير بنجم
عند غير السلطان اي القاضي فعجز برده مولاه برضاه كان جائزا لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فالعذر اولى وان لم
يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم من جانب المولى لا يقدر على الابطال بانفراده ما ليس فيه خيار شرط
وكل ما كان كذلك ففسخه يحتاج الى الرضا او القضاء كالرد بالعيب بعد القبض وقد تقدم ان فيه رواية اخرى ان الفسخ
يصح بلا قضاء ووجهها ان هذا عيب يمكن في احد العوضين قبل تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء
احكامه تشبه بهذا الوجه بما لو وجد المشتري معيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري بالفسخ بلا قضاء فكذلك ههنا
واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده
وكسب العبد لمولاه وانما قال ظهر لان كسبه كان موقوفا عليه او على مولاه لانه ان ادى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاه
وقد زال التوقف فان مات المكاتب له مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء
حياته وما فضل فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده المولودون والمشترون في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود رضي الله
عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله يبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه فلمولاه وهو قول زيد
بن ثابت رضي الله عنه واستدل لذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل فالمقصود منها كذلك
وذلك لان العتق اما ان يثبت بعد الممات مقصودا او قبله او بعده مستندا الى حال حياته لا سبيل الى الاول لان الميت
ليس بمحل للعتق ولا بد له من محل ولا الى الثاني لانه مشروط بالاداء والفرض عدمه فلزم وجود المشروط بدون شرطه ولا
الى الثالث لان الشيء يثبت في الحال ثم يستند وهذا الشيء لم يثبت بعد ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد
المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى بقاء العقد لاحياء الحق وعليك باستحضار القواعد
الاصولية لاستخراج ما يحتاج اليه القياس من بيان اصل منصوص عليه وفرع هو نظيره ولا نص فيه وبيان ان هذا
النص في الحال معلول وبيان ما يميز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحية ملايمة للعلل المنقولة عن رسول الله صلعم وعن
السلف وعدالته لظهور اثره في جنس الحكم المعلل به وغير ذلك من شروط القياس فان تعذر ذلك فارجع الى الاصول الجلية
بادعاء اضافة الحكم الى المشترك وسد طريق ما يرد من رده وادعاء الاضافة الى المختص في هذا الموضع وامثاله فان
يسر الله عليك ذلك بفيض من عنده بعد الجثو على الركب بحضرة المحققين فذلك الفوز العظيم قدره ولا فاياك ودعوى معرفة

العقد لان تمام صح

فاما ان يجيئه صح

الهدايه فيكون من الجملة الذين ظهر عند دوا التحصيل عنده فالحق بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا
وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا قوله بل اولى بجواز ان يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كموت العاقد لان العقد يبطل
بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد ووجه ذلك ان الموجب لبقاء العقد بعد موت العاقد هنا تمام
الحاجة والحاجة الي ذلك بعد موت المكاتب اتم من حيث المقتضي والمانع اما المقتضي فلان حقه اكد من حق المولي حتى
لزم العقد في جانبه واما المانع فلان الموت ينفي المالكية منه للمملوكية فان المملوكية ضعيف والموت لا ينافيه
لكونه عجزا صرفا حقيقة وفي المالكية ضرب قوة الموت ينافيها فينزل حيا تقديرا كما انزلنا الميت في حق بقاء التركة
على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق عليه وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث وتستند
الحرية باستناد سببه للاداء وهو عقد الكتابة الي ما قبل الموت فان قيل يلزم تقدم المشروط علي الشرط اجاب المصنف
بقوله ويكون اداء خلفه كاداءه فلا يلزم ذلك ولا يتوهم ان العتق يتقدم علي الاداء بل يقترن بالاداء قبل العتق ولم يتعرض
بان المكاتب ليس بمعقود عليه لما تقدم ان المعقود عليه هو سلامة مالكية اليد **قال** وان لم يترك وفاء وترك
ولدا مولودا في الكتابة الولد المولود في الكتابة يسعى في كتابة ابيه علي نجومه ان كان مفلسا بالاتفاق لدخوله في
كتابته فكان كسبه فيخلفه في الاداء او لو ترك وفاء واما الولد المشترى فكان كالمولود في الكتابة عندهما وقال ابو حنيفة
رحمه الله قيل له اما ان يؤدي المكاتبة حالا او يرد رقيقا هما اعتبراه بالمولود بجامع انه يكاتب عليه تبعا له وفي هذا
يملك المولى اعتاقه كالمولود فيهما بخلاف الاكتساب فان المولى لا يتصرف له في اكسابه ولهذا لا يقدر على اعتاق عبد المكاتب
وابو حنيفه رحمه الله فرق بين الفصلين على ما ذكر في الكتاب بخلاف اشترى المكاتب ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه
لانه لما اشتراه دخل في كتابته فلما ادي بدل الكتابة عتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حياته بطريق الاستناد
ولما حكم بحريته في ذلك الوقت حكم بحرية ابنه ايضا في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون ذلك توريث
حر عن حر وكذلك ان كوتب الاب والابن كتابة واحدة ومات الاب وترك وفاء ورثه ابنه لان الولد اما ان يكون
صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد لاتحاد عقد الكتابة فيهما فاذا حكم
بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة يعني اخر جزء من اجزاء حياته على ما مر من استناد الحرية باستناد سببه الاداء
الي ما قبل الموت **قال** وان مات المكاتب وله ولد من حرة ذكر هذه المسئلة والتي بعدها لبيان الفرق بينهما وصورتها
مكاتب مات وله ولد من امراة حرة وترك دينا على الناس وفاء بكتابته فالكتابة باقية وولاء الولد لموالي الام
اما بقاء الكتابة فلما له من المال المنتظر لان الدين باعتبار ماله مال ولكن لا يحكم بعتقه حتى يؤدي البدل وانما قيد بالدين
لانه لو ترك عينا مات القضا باللحاق بالام لامكان الوفا في الحال واما الولاء فلموالي الام فلانه لما لم يحكم بعتقه لم يظهر للولد
ولاء في جانب ابيه فان جنى هذا الولد جناية وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بالعجز المكاتب ونسخ
الكتابة لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئا لا يبطله اما انه يقرر حكم الكتابة فلان الكتابة يستلزم الحاق
الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق المكاتب فيجر ولاء ابنه الى مواليه لان الولاء كالنسب والنسب انما

كسبه صح

يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ان تقع من اثباته حقيقة كما اذا اكذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك
الولاء فكان ايجاب العقل من لوازمها وثبوت اللازم تقرر بثبوت ملزومه واما ان كل ما يقرر شيئا لا يبطله فلئلا يعود على
موضوعه بالنقض **قوله** وان اختصم موالي الام الى اخره وهو المسئلة وصورتها مات هذا الولد بعد الاب واختصم موالي الاب وموالي
الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا فقضي بولاية لموالي الام فقضاء بالعجز وفسخ الكتابة لان
هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصودا وهو لمنع وذلك ينبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات
عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الي موالي الاب وهذا اي بقاء الكتابة
وانتقاضها فصل مجتهد فيه كما مر فينفذ ما يلاقيه من القضاء واذا كان القضاء بالولاء لهم نافذا انفسخ الكتابة لانتفاء
لانهما وهو احتمال جر الولاء لما تقدم في المسئلة الاولى ان ذلك جر اللازم والشيء ينتفي بانتفاء جزئه قيل فسخ الكتابة مبني
على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن البطلان وفي صيانته بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة وتعلق
عتق المكاتب وليس احد البطلانين ارجح واجيب بان صيانة القضاء اولى لانه اذا لا بقاء وفصل المجتهد فيه نفذ
بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلفت الصحابة في نفاذها **قال** وما ادى المكاتب من
الصدقات الي مولاه اذا كان المكاتب اخذ من المذكورات شيئا وعجز فاما ان عجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول
فهو طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل
السبب كتبدل العين واصل ذلك حديث بريرة رضي الله عنها فيما اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال صلعم هي لها صدقة
ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذ من الزكوة لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله
على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشترى شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان
الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد رحمه الله تعالى ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عنده اي المكاتب
اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا ولهذا اوجب نقض الاجارة اذا اجر امته ظئرا ثم عجز وكذا عند ابي يوسف رحمهما الله
وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب بمعنى العبد
الماذون ولهذا اذا اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة ولا لما فارقها
اصلا وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا الهاشمي لزيادة حرمته ولا اخذ لم
يوجد من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الي وطنه والفقير اذا استغني وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة فانه
يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغني يطيب ما بقي في يده من الصدقه وانما قيل علي الصحيح لان بعض المشايخ قالوا
علي قول ابي يوسف رحمه الله لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك المولى اكسابه ملكا مبتدا بل كان له نوع ملك في اكسابه
وبالعجز يتاكد ذلك لما ذكرنا انفا وهنا سوال مشكل وهو ان ملك الرقبة كان للمولى فاني يتحقق تبدل الملك اجيب
بان ملك الرقبة للمولى كان مغلوبا في مقابلة ملك اليد للمكاتب فان للمكاتب ان يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس
للمولى ان يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز ينعكس ذلك وليس ذلك الا تبدل الملك للمولى وفيه نظر لانا لا نسلم

في المكاتب صح

ان ذلك تبدل ولئن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العين ولعل الاولى ان يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز
وحصل به فكان تبدلا قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه اذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يخير المولى بين الدفع و
الفداء ويجب عليه قيمته اما الاول فلعدم علمه بالجناية واما الثاني فلان للدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة
كما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز خير المولى بين الدفع والفداء لان هذا اي احد هذين الامرين موجب جناية العبد في
الاصل والموجب الاصلي لا يترك الا بمانع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا يتغير الا بامر ضرورية والمانع عنه حال الكتابة قايم اما
على الفداء فلما مر من عدم العلم واما على الدفع فلتعذره بالكتابة فاما اذا عجز فقد زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك
و كما مر من عود الحكم الاصلي اذا جنى المكاتب ولم يقض به اي بموجب الجناية حتى عجز فهو اي ما مضى به من موجبها دين في ذمته
يباع فيه اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة
وهو احق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون والكسب له والواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية الا ترى
ان في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش الجناية لان حق بكسبهما هكذا ذكره الكرخي وغيره واذا علمت
هذا ظهر لك ان الحق استقل بالقضاء من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم
الاصلي صيانة للقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقد رجع اليه ابو يوسف رحمه الله وكان يقول اولا يباع
فيه وان عجز قبل القضاء الا ان يقضي المولى عنه وهو قول زفر رحمه الله لان المانع من الدفع وهو الكتابة قايم وقت الجناية
فالجناية عندما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد وقوله من الرقبة الى القيمة وقوله انعقدت
موجبة للقيمة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منهما ومن ارش الجناية وهو يخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي وفي المبسوط
وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية ولنا القول بالموجب وهو انا سلمنا ان المانع من الدفع قايم ولكن
الكلام في انه قابل للزوال او لا ولا شك في قبوله لامكان انفساخ الكتابة وعدم ثبوت الاستقلال في الحال فيتوقف على القضاء
او الرضا فان قيل قوله ولو سلم الاستقلال في الحال مسارع فيه لان مذهب زفر رحمه الله ان جناية المكاتب تصير مالا في الحال
من غير توقف على الرضا او القضا فما وجه اخذه في الدليل قلنا ظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الاستقلال لامكان عود الموجب
الاصلي فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فانه يتوقف الفسخ على القضا لتردده واحتمال عوده بخلاف التدبير والاستيلاد
لانهما لا يقبلان الزوال بحال فكان الموجب في الابتدآء هو القيمة قال واذا مات مولى المكاتب لم ينفسخ الكتابة الكتابة
حق المكاتب لانها حريته وحريته حقه فهي بسبب حقه وسبب حق المرء حقه لافضائه الى حصوله فالكتابة حقه فاذا مات
المولى لم تنفسخ كيلا يؤدي موته الى ابطال حق غيره ويقال له اد المال الى ورثته المولى على نجومه اي مؤجلا لانه استحق الحرية على
هذا الوجه والسبب العقد كذلك فيبقى بهذه الصفة من غير تغير وهذا لان المولى كان صحيحا صح تصرفه في تاجيل الكل كما تقدم
بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب فان المكاتب ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا لانه لما كان مريضا لم يصح تصرفه بتاجيل غير
الثلث كما تقدم قوله الا ان الورثة يحلفونه استثناء من قوله ولا يتغير قيل وكانه جواب عما يقال كيف لا يتغير بسبب
الحرية وقد كان لحق استيفاء البدل فصار للورثة وهو تغير يقال قيامهم مقامه في الاستيفاء ولا يسمى تغيرا في

لما بيّنا من زوال المانع وان لم يقض به اي بموجب الجناية عليه اي على المكاتب في كتابته ثم عجز صح

عقد الكتابة لانها باقية كما كانت فكما ان ساير الديون يحلفونه فيه لا يسمى ذلك تغيرا فكذلك دين الكتابة فان اعتقه
احد الورثة لم ينفذ لانه لم يملكه اذ المكاتب لا يملك بساير اسباب الملك فكذا بالارث ولا عتق فيما لم يملكه ابن آدم وان اعتقوه
جميعا عتق استحسانا ووجه القياس ما ذكرنا من عدم الملك ووجه الاستحسان ان يصير اعتاقهم ابرآء عن بدل الكتابة
فانهم يملكونه بجريان الارث فيه واذا برئ المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابراه مولاه فان قيل جعل اعتاق احد الورثة
ابرآء عن نصيبه قلنا لا يصح لانا نجعله ابرآء اقتضاء تصحيحا لعتقه والعتق لا يثبت في المكاتب بابرآء بعض البدل
او ادايه لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو ابرأ المورث عن بعض البدل لم يعتق
شئ منه واذا لم يكن اثبات المقتضي لا يثبت المقتضا فلا نجعله ابرآء البعض وكذلك ابرأ الكل بحق نفيه الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثار زوال ملك الرقبة وقد ساق
موجب ترتيب الابواب على النهج المتقدم المكاتب الى هذا الموضع فوجب تاخر كتاب الولاء عن كتاب المكاتب ليلا يتقدم
على المورث والولاء في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل
وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل قوله الولاء نوعان بنوع الولاء باختلاف السبب الى نوعين فالاول
ولاء العتاقة ويسمى ولاء نعمة اقتفاء بقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه بالاعتاق وهو زيد وسببه العتق
على ملكه في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول اكثر اصحابنا الى سببه الاعتاق استدلالا بقوله صلعم الولاء لمن اعتق وانما
كان ذلك صحيحا لانه لو اعتق على الرجل قريبه بالوراثة كان الولاء له ولا اعتاق فجعل العتق سببا اولى لعمومه والثاني ولاء
موالاة وسببه العقد على ما سنذكر قوله ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة بيان لسبب النوعين بان كلا منهما مضاف
الى شئ والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول وقوله والمعنى فيهما التناصر بيان مفهومها الشرعي قوله وكانت العرب
تتناصر باشياء بيان وجود التناصر فيهما فان العرب كانت تتناصر بهما ما بالحلف والمحالفة وقد قرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم
بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليف القوم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يوكدون بالحلف قال واذا
اعتق المولى مملوكه اذا اعتق المولى مملوكه كان الولاء له لقوله صلى الله عليه الولاء لمن عتق مملوكه ووجه الاستدلال ان الحكم اذا
ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سببا لان اعتق
مشتق من الاعتاق فالجواب ان الاصل في الاستقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق قوله ولان التناصر به اي بسبب الاعتاق دليل
على الاثرين الثابتين وهو العقل والميراث وتقريره المولى ينتصر بولاه بسبب العتق ومن ينتصر بشخص يعقله لان الغرم
بالغنم فيثبت بغنم بنصرة بغرم عقله والمولى احياه معنى بان ازال الرق عنه لان الرق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه
كثير من الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين واشباه ذلك وبالاعتاق
يثبت هذه الاحكام فكان احياء معنى ومن احيا غيره حتى يرثه كالوالد فيصير الولاء كالولادة والولاد يوجب الارث فكذلك
الولاء لانه ثبت انه يعقله فيرثه لان الغنم بالغرم فقوله ولان الغنم بالغرم يحتمل الوجهين ولهذا اخره قوله وكذا المرأة
يعتق بعينها ان ولا يعتقها اهلها لما روينا من قوله صلى الله عليه الولاء لمن اعتق وقوله ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما

معطوف على قوله لما روينا معنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة روي ان سلمى اعتقت غلاما لها ثم مات المعتق وترك
ابنته فجعل النبي صلعم المال بينهما نصفين ويستوي في ثبوت الولاء الاعتاق بمال وبغيره والعتق بقرابة او كتابة عند الاداء
او تدبير او استيلاد بعد الموت وسواء كان العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما اشبهها لاطلاق ما ذكرنا
يعني قوله صلعم الولاء لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول فان شرط انه سائبة اي يكون حرا ولا ولاء بينه وبين معتقه بالشرط
باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح **قال** واذا ادى المكاتب كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح وذكر مسئلة
جر الولاء وبين مواضع الجر عن غيره والاصل في ذلك ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه ابدا وان وقع تبعا
لامه ثم اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وعلى هذا اذا اعتق الرجل امة وولدها عتقا وولاهما له فان عتق الاب بعد ذلك
لا يجر ولاءه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا كما لك الام والعتق ساوله مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي حامل
او اعتقت وولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر او ولدت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر بيوم ثم اعتق الاب رجل آخر
فكذلك لا ينتقل الولاء الى موالي الاب لان المولى قصد اعتاق الام والقصد اليها بالاعتاق قصد الى جميع اجزائها والحمل
جزء منها فان كان الحمل ظاهرا وقت الاعتاق فواضح وان ولدت لاقل من ستة اشهر حصل اليقين بقيامه فيه وكذا اذا
ولدت احد التوأمين لانهما يتعلقان معا فان قيل الحمل اذا اوكت رجلا والزوج الى غيره كان ولاء الولد للمولى للاب كما في
اجيب بان الجنين غير قابل لذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له واذا اعتقها ثم ولدت لاكثر من
ستة اشهر فولاؤه لموالي الام لانها لما ولدت كذلك لم يتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعا للام
لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان الولاء بمنزلة النسب قال صلعم الولاء
لحمة كلحمة النسب الحديث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت ضرورة عدم اهلية الاب فاذا
صار اهلا عاد الولاء اليه كما ان ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه عاد الانتساب اليه ونقض
قوله فان قيل صار اهلا عاد الولاء اليه بما اذا اعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق
حيث يكون الولد مولى لموالي الام لم ينتقل عنهم وانما اعتق الاب والجواب ان العود اليه لعود الاهلية ولم يثبت بهذا العتق
للاب اهليته لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطي وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما انه يصير
مراجعا بالشك فاذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل ان يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب
واحتمل ان لا يكون فيحتاج الى اثباتها ليثبت النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك اسند الى حالة النكاح فكان الولد
موجودا عند الاعتاق معتق مقصودا او من عتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كما تقدم وتبين من هذا انها اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت والطلاق فاما اذا جاءت به لاكثر من سنتين
فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي ففي البائن مثل ما كان واما في الرجعي فولاء الولد لموالي الاب لتنفيسا آخر
وذكر لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان الفعل وبين الفرق بينه وبين ولد الملاعنة وكلامه فيه واضح **قال**
ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب تزوج مسلم من العجم لم يعتقه احد معتقة العرب فولدت اولادها فولاؤهم لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله وانما لم يكن لهم ولاء لذوي ارحامه حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة لم يكن لهما شيء في وجوب يعتق الام وعصبته وعند ابي
يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء عتاقة وانما يورث ماله بين ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة
فانه لا يكون ولاؤه لموالي امه لان النسب الى الاباء فان قيل لما كان النسب الى الاباء وجب ان يستوي الاب الحر والعبد وليس كذلك
اجاب بان العبد هالك معنى لانه لا يملك شيئا ولانه اثر الكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه فصار حال هذا
الولد في الحكم حال من لا اب له فينسب الى موالي وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا لان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية والعرب
والعجم فيه سواء ووجه قولهما ما ذكره في الكتاب ومعنى قوله حتى اعتبرت الكفاءة فيهما ان الناس يتفاخرون بالعتاقة ويعتبر
في الكفاءة فمن له اب واحد في الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما والنسب ليس كذلك فان العجم مثل الاسلام لم يعتبروا ذلك
وكان يفاخرهم بعمارة الدنيا حتى جعلوا من له اب واحد في الامارة كفوا لمن له ابوان في ذلك قال المصنف رحمه الله الخلاف
في مطلق المعتقة وانما قال ذلك لان محمد رحمه الله ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج بمعتقة عن العربي كان كذلك فكان وضع
القدوري في معتقة العرب اتفاقيا وذكر لفظ الجامع الصغير لبيان ان محمدا رحمه الله ذكر معتقة ولاشتماله على ولاء الموالاة
وذلك واضح في الكتاب كالمولود بين واحد من الموالي يعني العجم بان العجمي اذا تزوج بقرشية فولدت اولادا فانتسب الى قوم ابيهم
فكذا اذا كانت بمعتقة لان النسبة الى الام ضعيفة وقوله وان كان الابوان اي الوالدان معتقين يرجع الى اول الخلاف يعني
ان كانت الام بمعتقة والاب موالي رجل ففيه الخلاف واما اذا كان الوالدان معتقين فقد اجمعوا ان النسب الى قوم الاب لاستوائهما
والترجيح بجانبه لشبهة بالنسب قال صلعم الولاء لحمة كلحمة النسب وفي حقيقة النسب يضاف الولد الى الاب في الشرف والدناءة
فكذلك في الولاء او لان النصرة به اي بالاب اكثر **قوله** وولاء العتاقة تعصيب التعصيب هو جعل الانسان عصبة ومنه
قولهم الذكر يعصب الانثى وهو اي مولى العتاقة واحق بالميراث من العمة والخالة لقوله صلعم للذي اشترى عبدا
فاعتقه هو اخوك فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات
ولم يترك وارثا كنت انت عصبته **قوله** هو اخوك يعني في الدين وقوله ان شكرك يعني ان شكرك بالمجازاة عن صنيعك
فهو خير له لانه اسد بالي ما يدب اليه وشر لك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينتقص بقدره من الثواب
في الاخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله في الاخرة وشر له لان كفر النعمة وقوله كنت عصبته يدل على
ان المراد ولم يترك عصبة حيث لم يقل كنت وارثه وورث النبي صلعم ابنة حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصوبة
مع قيام وارث هي بنت الميت وذلك لان النبي صلعم اعطا بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة والعصبة هو الذي
ياخذ ما بقيه الفرائض واذا كان عصبة تقدم على الارحام وهو المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة
من النسب فهو اولى لان المعتق آخر العصبات على ما قالوا ان المراد بقوله ولم يترك وارثا عصبة استدلالا باشارة
الحديث كما قلنا في بيان قوله كنت انت عصبته وبالحديث الثاني اي حديث بنت حمزة فتاخر عن العصبة
دون ذوي الارحام وان لم يكن له اي للمعتق عصبة الثاني اي حديث بنت حمزة فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام
وان لم يكن له اي المعتق عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اي تاويل قول القدوري هذا اذا لم يكن هناك صاحب الفرض

(Margin notes: ٥٩; له صح; لم صح; مونث بان كانت الامة امرأة مكاتبة فاتت عن وفاء او اعتقته المعتدة صح; انته صح; ذوي; رحمهما الله)

ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه وذكر والهنه الجملة تاويلين احدهما ان معنى قوله فرض ذو حاله سوي حال الفرض كالاب
والجد فان لهما حالا سوي حال الفرض وهي العصوبة اما اذا كان فله اي لمثل هذا الوارث الباقي بالعصوبة وليس للمعتق شي
والثاني ان معناه ذو حال واحد قال صاحب النهاية الثاني ارجح لانه علل **قوله** فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبة
على ما روينا وهو اشارة الى قوله ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وهو واضح وقوله وهذا اشارة الى قوله
لانه عصبة يعني انما كان عصبة لان العصبة من يكون التناصر به لسد النسبة اي القبيلة وتقرير العصبة من يكون
اعتصار القبيلة به وبالمولى يكون الاعتصار على ما مر في اول كتاب الولاء وهو قوله وكان العرب تتناصر باشيا وقد النبي
صلعم تناصرهم بالولاء بنوعيه وقوله والعصبة تاخذ ما بقي تمام الدليل وتقريره فله الباقي لانه عصبة والعصبة تاخذ
الباقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته كما ذكره في الكتاب وقوله على ما قدمناه اشارة الى
فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه وقد ذكر جر المعتق ومعتق المعتق في النهاية نافلا عن
الذخيرة فليطلب ثمه **قوله** ولان ثبوت المالكية دليل معقول على ثبوت الولاء بمن اعتق او اعتق من اعتقن وتقرير ثبوت
المالكية والقوة في المعتق من جهة المعتقة وهو ظاهر وكل من ثبت من جهته شي ينسب اليه لان علته اذ ذاك فثبوت المالكية
ينسب بالولاء وينسب اليها من ينسب الى مولاها لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وفي ذلك لا فرق بين الرجل والمراة بخلاف
النسب فانه لا يثبت حكما من للاباء ولان سبب النسب فيه الفراش والفراش انما هو للزوج لانه المالك والمراة مملوكة وليس حكم
ميراث العتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث حتى يكون لاصحاب الفروض منه نصيب
وانما الولاء باعتبار النصرة فيخلفه فيه من يكون به النصرة والنصرة بالذكور دون الاناث حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء
للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصورته امراة اعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما
وهو قول ابي يوسف رحمة الله اولا ثم رجع فقال للاب السدس والباقي للابن لان الابوة تستحق بها كالبنوة لان الولاء يستحق
بالعصوبة والاب عصبة عند عدم الابن ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يحرم عن ميراث ابنه فكذا عن ميراث
معتقها ولهما ان اقرب العصبات يقوم مقام العتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب والاستحقاق
الاب السدس منها بالفريضة دون العصوبة وكذا لو ترك جد مولاه ابا ابنه واخاه لاب وام او لاب كان ميراثه للجد عند ابي
حنيفة رحمة الله لانه يورث الاخوة والاخوات فالجد عنده اقرب العصوبة ولو ان امراة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها
واخاها ثم مات العبد ولا وارث غيرهما فالميراث لابنها دون اختها لما ذكرنا ان الابن اقرب في العصوبة الا ان عقل جنايته
المعتق على اختها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها فلذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم امها
ولو ترك المولى ابنا وبني ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة عمر وعلي
وابن مسعود وغيرهم ومعنى الكبر القرب في العصوبة لا في السن على ما قالوا الا ترى ان المعتق اذا مات وترك ابنين صغيرا
وكبيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب والصلة اقرب فيستحق الجميع
فصل في ولاء الموالات آخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل بل كان ادنى نحالة ولاء

الجامع

الموالات فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقد ومعنى الولاء فقد تقدم لغة واصطلاحا وصورة هذا الولاء ان يتقدم رجل
ويسلم على يدي رجل ويقول له او لغيره والتسك علي في ان مت ميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلي ما قلتك قبل
الاخر منه وله ثلاث شرايط احدها ان يكون مجهولا في النسب بان لا ينسب الى غيره اما نسبه اليه فغير مانع والثانية ان لا يكون له
ولاء عتاقة وولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه والثالثة ان لا يكون عربيا فان قيل من شرط العقد العقل الا على حريته فان
موالاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرايط ثلاثا اجيب بان المذكورة انما هي الشرايط العامة المحتاج اليها في كل واحد من الصور
واما ما ذكرت فانما هو نادر فلم يذكره واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات
عن غير وارث وكلامه في الفصل واضح لا يحتاج الى تفسير كل مستحق له وان كان له وارث فهو اولى منه وانه كان من ذوي الارحام فانه
اورد عليه بانه ينبغي ان يكون الثلث للمولى كالوصي بكل ماله لاخر وله وارث معروف واجيب بانه جعله بعقد الولاء وارثا وفي
الوارثة ذو القرابة ارجح لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا فلا يظهر
الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شي من المال بخلاف الوصية بالثلث فانها خلافة في المال
مقصودا فلا يمكن حمل الثلث لا بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث لترجح الاستحقاق القريب عليه وحاله
الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل فانه اورد عليه بان سبب شترط المحضرة الوكيل في حق العزل ظاهر
وهو خصول الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل على ما مر في الوكالة فما معنى شترط التوقف
الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل واجيب بان سبب الاشتراط ههنا هو السبب هناك وهو دفع الضرر فان العقد
بينهما وفي نفوذ احدهما الزام الفسخ على الاخر بدون علمه والزام شي على الاخر من غير علم به نفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل
الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه وخلا قوله لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة فان عزل
الوكيل حال غيبته مقصودا لا يصح وحكما يصح كما لو اعتق العبد الذي وكله ببيعه فانه اورد عليه لما جعل صحة العقد
مع الثاني موجبة فسخ العقد الاول واجيب بان الولاء كالنسب والنسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك
الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ذكر ذلك كله في النهاية **كتاب الاكراه**
قبل الموالاة بغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حل كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرام
الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شي يكرهه يقال اكرهت فلانا
اي حملته على امر يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته وفي اصطلاح الفقهاء ما ذكره بقوله اسم لفعل يفعله المرء لغيره
فينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد اختيار لدفع عدمه وهو اشارة الى نوعي الاكراه او يفسد به اختياره فذلك
يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم الاخر لكن لا بد من تقريره في او يفسد اختياره بذلك انواع الاكراه الثلاثة
وموضعه اصول الفقه وقوله مع بقاء الاهلية اشارة الى كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية واذا
كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا واما شرطه وحكمه فياتي في اثناء الباب **قال** الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن
يقدر على ايقاع ما توعد به شرط الاكراه حصوله من قادر على ايقاع المتوعد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوعه

مجهول صح

علي امر يكرهه وفي ظ صح
او يفسد به اختياره مع
بقا اهليته وتفسيره ان
تحمل المرء وغيره على المباشرة
حمله ينتفي به رضاه صح

ما نغلب على ظنه انه يفعله ليصير بالاكراه محمولا على ما ادعى اليه من المباشرة فاذا حصل شرايطه ثبت حكمه على ما سيجي تفصيله
ولم يفرق بين حصوله من السلطان واللص لان تحققه تتوقف على خوف المكره وتحقق ما توجد به ولا يخاف الا اذا كان المكره
قادرا على ذلك والسلطان وغيره عند تحقق القدرة سيان عندهما والذي قاله ابو حنيفة رضي الله عنه ان لا اكراه لا تحقق
الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تحقق دون المنعة فقد قال المشايخ رحمهم الله هذا اختلاف عصر وزمانه لا
اختلاف حجة وبرهان لان مناط الحكم القدرة ولم يكن في زمنه الا السلطان ثم بعد ذلك بغير اهل الزمان فاذا اكره على بيع
ماله او شرا سلعة او على اقرار بمال له او اجارة داره بالقتل او بقطع عضوا و بالضرب الشديد او بالحبس وهذا الاكراه يترتب عليه
الحكم فان فعل ما دعي اليه ثم زال الاكراه فهو بالخيار ان شاء امضى وان شاء فسخ لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله
تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فيفسد وان
اكره بضرب سوط او حبس او قيد يوم لم يكن اكراها لانه لا يبالي به نظرا الى العادة الا ان كان المكره صاحب منصب يعلم انه يستنصر
به فهو اكراه بوجود العلة حينئذ وهو فوات الرضا **قال** وكذا الاقرار حجة معطوف على قوله والاكراه بهذه الاشياء يعدم
الرضا يعني ان الاقرار ايضا يفسد بالاكراه بهذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه لترجح جنبة الصدق
وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكره على الاقرار بالف بضرب سوط او حبس يوم فاقر فهو اقرار
كما في البيع الا اذا كان المكره صاحب منصب اي عز ومرتبة فان الشرفاء والاجلة من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سوط واحد
وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف غيره من ضرب سياط وحبس ايام ولهذا قال محمد رحمه الله ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك
على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلى به ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف
على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف على الاجازة قبل الاجازة لا يفيد الملك كالبيع بشرط الخيار ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله مضافا الى محله لان الايجاب والقبول صدر من مالكي البيع البالغ العاقل مصادفا محله وهو الملك والفساد لفقد
شرطه وهو التراضي قال الله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض منكم ولا اثر لفساد الشرط في فساد العقد لا غير كانتفاء المساواة
في باب الربوا فيثبت الملك عند القبض والبيع بشرط الخيار انما لا يفيده لانه جعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط والمعلق
بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا ثبت انه يفيد الملك عند القبض فلو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير
والاستيلاد جاز ولزمه القيمة كما في ساير البياعات الفاسدة لما عاد جايزا بالاجازة فهو اجاب بان اجازة المالك يرفع المفسد
وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز بخلاف سايرها فان المفسد فيه باق **قوله** الا انه لا يقطع به استثناء من قوله كما في ساير البياعات
الفاسدة بيانه فيها اذا باع المشتري ما اشتراه بشرا فاسد لم يبق للبايع الاول حق استرداده وههنا لا ينقطع بسبب الاكراه
حق الاسترداد للبايع فان تداولته الايدي ولم يرض البايع بذلك لان الفساد في البياعات الفاسدة بحق الشرع وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاجته اما ههنا فالرد بحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول بحق الثاني قال المصنف
رحمه الله ومن جعل البيع الجايز المعتاد يريد به بيع الوفا وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على
اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعت منك هذا العين بكذا على اني اذا دفعت اليك ثمنك يدفع العين الي وقد اختلف الناس فيه
مشايخ سمرقند جعلوه بيعا جايزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والهبة على ما هو المعتاد بين الناس للحاجة اليه والخبازه
المصنف واشار اليه بقوله البيع الجايز المعتاد ومن المشايخ من جعله بيعا فاسدا وجعله كالبيع المكره عليه حتى تنقض بيع المشتري
من غيره لان الفساد لفوات الرضا كما في البيع المكره عليه ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن
والعبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه
والدين ساقط بهلاكه في يده اذا اقتضا دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن ومنهم من جعله بيعا باطلا اعتبارا بالهازل لانهما تكلما
بلفظ البيع وليس قصدهما فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضا صاحبه ولو اجاز احدهما لم يجز على صاحبه ويعني **قوله** هو المعتاد انهم
في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى ان يرد البايع الثمن الى المشتري ويفي المشتري برد المبيع على البايع من غير
امتناع ولا يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه ببيع او هبة ولهذا سموه بيع الوفا لانه وفا ما عهد من رد المبيع **قوله** فان قبض الثمن
طوعا اذا اقبض البايع طوعا فقد اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف اذا اقبض الثمن كان اجازة وكذا الاجازة بالدلالة اذا
اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب كرها ودفع طايعا حيث يكون العقد باطلا اي فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بنا على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع الملك بالقبض فان تصرف فيه يفسد تصرفه وعليه ضمان قيمتها والفرق بينهما ان مقصود المكره
ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللفظ وما يتعلق به الاستحقاق في الهبة بالقبض وفي البيع بالعقد فكان الاكره على الهبة اكراها
على الدفع دون البيع وان قبضه اي الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعلى المكره فرده ان كان قايما في يده لفساد العقد فيكون
الثمن امانة عند المكره لانه باذن المشتري والقبض منهما كان باذن المالك لما يوجب الضمان اذا كان للتملك وهنا لم يكن كذلك
لانه كان مكرها على قبضه وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن قيمته للبايع لانه مضمون عليه بحكم
عقد فاسد لعدم الرضا كما تقدم وما هو كذلك فهو مضمون بالقيمة والمكره بالخيار ان شاء ضمن المكره فان المكره اله له فيما يرجع
الى الاتلاف وان لم يصلح الة له من حيث الكلام فان التكلم بلسان الغير لا يتصور فكان المكره دفع مال البايع الغه الى المشتري
وان شاء ضمن المشتري لان الهلاك حصل عنده فكان كل واحد منهما احدث سببا للضمان كالغاصب وغاصب الغاصب فكون ضمن
المكره رجع على المشتري بقيمته لقيامه مقام البايع باداء الضمان وان ضمن المشتري يعني ان يشتري كان بعد الاول نفذ كل شرا كان
بعد شرائه او ما تحته العقود اي تداولته لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت
قبضه وقال الشارحون وان ضمن المشتري يعني في صورة الغصب وما عرفت الحامل لهم على ذلك فانه وان كان صحيحا لكن كلام المصنف
رحمه الله انما هو على سعي الترديد من تضمين المكره والمشتري وكلامه في الغاصب من جهة التمثيل لا من جهة الاحالة فان قيل
ما الفرق من تضمينه مشتريا واجازته عقدا منها حيث اقتصر العادة هنا على ما يخاف بعده وعم الجميع هناك اجاب بقوله لانه
اسقط حقه يعني في صورة الاجازة وهو اي حقه هو المانع فعاد الكل الى الجواز فان قيل ما الفرق من اجازة المكره واجازة
المغصوب منه فانه اذا اجاز بيعا من البيوع توقف على اجازته لمصادفته ملكه فيكون اجازته لاحد البيوع تمليكا للعين من
المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ سواه واما المشتري من المكره فقد ملكه فالبيع من كل مشتر صادق ملكه وانما توقف نفوذه على
سقوط حق المكره في الاسترداد فهذا لا يفترق الحال من اجازته البيع الاول والاخر فلهذا انفذ البيوع كلها باجازته عقدا

يوم صح

فان قيل لو كان كساير البياعات الفاسدة صح

كان صح

الثمن صح

منها **فصل** لما ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول لان حقوق العبد شرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد.
مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه الملجي وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء وغير الملجي وهو الاكراه بالحبس او الضرب اليسير
والتقييد والاول معتبر شرعا سوآء كان على المعقول او الفعل والثاني ان كان على فعل فليس بمعتبر ويجعل كان المكره فعل ذلك الفعل
بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر فعلى هذا ان اكره على ان ياكل الميتة او
بشرب الخمر او ضرب يسير لا يخاف به تلف النفس والعضو او قيد لم يحل له الاقدام على ذلك وان اكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من
اعضائه وسعه ان يقدم وعلى هذا الدم ولحم الخنزير لان هذه المحرمات تما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم
فيما وراها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه ابيح له ذلك ولا يسعه
ان يصبر على ما يوعد به واشار الى ان الملجي يمتاز من غيره بغلبة الظن لان بدن الانسان في احتمال الضرب متفاوت وليس ثمة
نص مقدر فيعتبر فيه غالب راى من ابتلي به ولا يعتبر من قلبي في ذلك ادنى الحد وهو اربعون بقال لان يسعه بأقل منها لم
الاقدام لان اقل مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه الزجر لا الا تلاف لان ذلك نصف المقدار بالراى وهو لا يجوز
فاصبر حتى اوقعوا به اي قتلوه او اتلفوا عضوه ولم يتناول وعلم بالاباحة فهو اثم لانه لما ابيح من حيث ان حرمة هذه الاشياء
كانت باعتبار حل يعود الى البدن او العقل او العضو وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان الامتناع عن الاقدام معاونا
لغيره وعلى هلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله لا يأثم لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة
قايمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار وقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا فكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا تحرم حينئذ فكان اباحة لا رخصة وامتناعه عن التناول
كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه فكان اثما لكنه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في
انكشاف الحرمة خفا لانه امر يختص بمعرفته الفقهاء فتعذر لوساط الناس بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام
او في دار الحرب فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب ان المباح انما يجوز تركه
والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام
حرام **قال** وان اكره على الكفر بالله اعلم ان كل ما لا يعتبر اكراها في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجراء الكفر
على اللسان لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس او العضو لا يصح الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له
ان يظهر له ما امروه به من اجراء كلمة الكفر لكنه يوري والتورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد بها ههنا اطمينان القلب
وجاز ان يكون الاثبات بلفظ يحتمل معنيين فان اظهر ما امر به مع ما جاز او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمين بالايمان
لم يأثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال النبي صلعم كيف وجدت قلبك قال مطمينا بالايمان قال فان
عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان وقصته معروفة ومعنى قوله عليه فعد الى ما كنت عليه من طمانينة
القلب الى الاجر والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر
مما لا ينكشف حرمته وموضعه اصول الفقه **قوله** ولان هذا الاظهار دليل معقول ووجهه ان الايمان لا يفوت بهذا الاظهار

بجلس صح

اسد صح

بصفته انها مبنية او حمر وهي قايمة فاذا امتنع كان اخذا بالعزيمة فلا يأثم قلنا لا نسلم ان الحرمة صح

حيقه

حقيقه لان الركن الاصلي فيه التصديق وهو قايم حقيقة والاقرار ركن زايد وهو قايم تقديرا لان التكرار ليس بشرط في الامتناع
فوت النفس حقيقة فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله تعالى توهما فيسعه الميل الى احياء حقه فان صبر ولم
يظهر الكفر حتى قتل ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه سيد الشهداء
وقال في مثله اي في مثل خبيب كلمة مثل زايدة هو رفيقي في الجنة وقصته معروفة ايضا ولان الحرمة باقية لانها هي قبح الكفر وبقاؤها
يوجب الامتناع فكان الامتناع عزيمة لاعزاز الدين بخلاف ما تقدم من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم يكن باقية لاستثناء
كما تقدم واعترض بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد
ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان في الاية تقديما وتاخيرا تقديره من كفر بالله من بعد ايمان
وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على
لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة
عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منفيا مع قيام
العلة الموجبة الغضب وهو الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك
ممتنع التخلف عن الحكم الذى هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب
تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام آخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك عن هذا
ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله عليه فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا ينكشف حرمته صحيحة لكن الكلام في
اجراء كلمة الكفر بكره لا في الكفر **قال** وان اكره على اتلاف مال المسلم وان اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على
عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير مستباح للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن
المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح الة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان ياخذ المكره ويلقيه على المال
فيتلفه وقوله يصلح احتراز عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيها لا يصلح الة له وان اكرهه بقتله على قتل غيره لم يسعه ان يقدم
عليه لمن يصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بالاكراه وهذا لا نزاع فيه
واما وجوب القصاص ففيه اربعة اقوال بحسب القسمة العقلية فانه اما ان كان يجب على المكره والمكره جميعا او لا يجب على واحد
منهما او يجب على المكره وحده او على العكس والاول قول الشافعي رحمه الله والثاني قول ابي يوسف والثالث قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والرابع قول زفر
له ان الفعل من المكره حقيقة لضرورة منه بغير واسطة وحسا فانه معاين مشاهد وكذا شرعا لانه قد رتب عليه حكمه وهو
الاثم فايجاب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه يسقط حكمه وهو الاثم
فلم يكن مقتولا عليه شرعا فجاز اضافته الى غيره وبهذا تمسك الشافعي رحمه الله في جانب المكره ايضا لوجود السبب الى الفعل
منه وللسبب في هذا اي في القتل حكم المباشرة عنده كما اذا شهدا على رجل بالقتل العمد فاقتص من المشهود عليه فجاء المشهود
بقتله حيا فانه تقتل الشاهدان عنده للتسبيب وللقايل ان يقول في عبارة المصنف تسامح لان دليل زفر رحمه الله يدل على
عدم جواز اضافة القتل الى غير المكره فكيف يجعل ذلك دليل الشافعي وهو يضيفه الى غيره ايضا والجواب ان دليله

فيما صح

والثاني قول ابي يوسف صح

ولو جب على المكره صح

يدل على عدم جواز اضافته الى غير المكره مباشرة والشافعي يضيفه الى الغير تسبيبا ولا ينافي ولابي يوسف رحمه الله ان القتل
الحاصل من المكره يحتمل الاقتصار عليه والتعدي الى غيره نظرا الى دليل نظرا ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله لان تأثيم الشارع يدل
على تقرر الحكم وقصره عليه وكونه محمولا على الفعل يدل على انه كالالة والفعل ينتقل عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة في القصاص
يندفع بها انه محمول على القتل بطبعه ايثار الحياته والمحمول على الفعل بالطبع الة لان الالة هي التي يعمل كالسيف فانه بطبعه
القطع عند الاستعمال في محله فيصير الة للمكره فيما يصلح الة له فان قيل لو كان الة لما اضيف الاثم الى المكره كالقتل اجاب بقوله
ولا يصلح الة له في الجناية على دينه فبقي الفعل في حق الاثم مقصورا عليه كما تقول في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل
الى المكره من حيث اتلاف مالية العبد حتى وجبت عليه قيمة العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث
التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير فان الفعل ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف دون الذكاة
حتى يحرم كذا وان اذا ظهر ان المكره الة للمكره في القتل ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه
بقي هو حيا ايثار الحيوته بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا كالمكره لانه ليس ثمة من يكون الة له فيضاف
الى نفسه واعلم ان صاحب النهاية قال سواء كان هذا المكره بالغا عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الامر وعزاه الى
المبسوط ونسبه شيخي علاء الدين عبد العزيز رحمهما الله الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الراء وذكرها ونقل عن
اليسر في مبسوطه ولو كان الامر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان العامل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل
لوجوب العقوبة عليه **قال** وان اكرهه على طلاق امراته وان اكره الرجل على طلاق امراته او على عتق عبده ففعل ذلك وقع
ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي فان تصرفات المكره كلها باطلة الا ان يكون اكراها بحق وقد مر تعليل الفريقين في الطلاق
ويرجع على المكره بقيمته لانه يصلح الة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه ومع صلاحيته لذلك لان الاتلاف يثبت في
ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح الة له في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه واجيب بان الاعتاق اتلاف وهو
يصلح الة له فيه والتلفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصح ان يكون الة بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ
واذا صح كونه الة صحت الاضافة اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية عليه اما وجوب الضمان فيما اذا قال المكره
اردت بقولي هو حر عتقا مستقبلا كما طلب مني فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتى بما امر به على
وفق ما اكرهه وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بمطلوبه وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا واردت ذلك
كان انشاء الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار
كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد عتق بالاقرار طائعا لا بالاكراه فان قيل ينبغي ان لا يضمن المكره لانه اتلف بعوض وهو الولاء
ما لا اتلاف فالجواب انا لا نسلم ان الولاء عوض لان سبب العتق على ملك المولى فيكون المكره معوضا عما اتلفه بما لا تعلق له به اصلا
سلمناه ولكن انما يكون كلا اتلاف اذا كان العوض مما لا كالو اكره على اكل طعام الغير فاكل فانه لا ضمان على المكره لانه حصل المكره
عوض لو في حكم المال كما في شاهد البضع اذا اتلفها الكرها لان منافعه بعد ملكه عند الدخل والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب
الا يرى انه اذا شهدا بالولاء ثم رجعا لا يضمنان واما عدم السعاية فلانها انما تجب للتخريج الى الحرية كما هو مذهب ابي حنيفة رحمه الله او لان

المستسعي كالمكاتب وقد خرج فلا يكن تخرجه ثانيا او لتعلق حق الغير ولم يتعلق حق الغير فلم يوجد شيء من موجبي السعاية
بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا فاكره الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق الغير وهو المرتهن به وهذا
وهذا على مذهب ابي حنيفة سالم عن النقض واما على مذهبهما فانه ينتقض بمن يجب عليه السعاية وقد اعتق ملكه ولا تخرج
فيه ويرادحتى لهما في التعليل فيقال عتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو مجبور ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لانه هو اخذ
باتلافه يعني ان المكره انما ضمن من حيث انه جعل متلفا للعبد حكما فكانه قتله والمقتول لا يضمن شيئا **قال** ويرجع بنصف
مهر المراة الجواب فيما اذا اكره على طلاق امراته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظير الجواب فيما اذا اكره على عتق العبد في حق
وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره الا ان الرجوع ههنا بنصف الصداق وثمة بقيمة العبد وانما لم يرجع على المكره بما لزمه
من المتعة لان العلة في الكل واحدة وهو الاتلاف اما في العتق فقد تقدم واما في الطلاق فلقوله لان ما عليه اي على الزوج كان
على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله تعالى وما كان على شرف
بالطلاق مكرها فكان شرف السقوط تاكد به والتاكيد سببه بالايجاب فكانه اوجب على المكره ابتداء فكان ذلك اتلافا للمال من
هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الالة فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول
لا بالبطلان فيبقى مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الزوج وما ليس بمال لا يضمن بمال الا ترى ان الشاهدين اذا رجعا بعد
الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمنان ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل اي طلق او اعتق فهو جائز والقياس
ان لا يجوز لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يؤثر في فساد العقد فكان كالشرط الفاسد لا يؤثر
في فساد الوكالة اما انه كالشرط الفاسد فلما تقدم انه يعدم الرضا فيفسد الاختيار فصار كانه شرط شرطا فاسدا فانه يفسد
العقد لا يمنع عن الانعقاد واما ان الوكالة لا يبطل بالشروط الفاسدة ولانها من الاسقاطات فان تصرف الوكيل في مال الموكل
قبل التوكيل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل اسقط فاذا لم يفسد بها كان تصرف الوكيل نافذا ويرجع المكره على المكره
استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد
لا يفعل فلا يضاف التلف اليه كما في الشاهدين يشهدان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا
وجه الاستحسان ان مقصود المكره زوال ملكه بمباشرة الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعل وسيلة الى الازالة فيضمن
ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه والنذر لا يعمل فيه الاكراه ومما لا يعمل ضابط ذلك انه كل ما لا يؤثر فيه الفسخ
بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم
يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه فان اكره على ان يوجب على نفسه
صدقة لزمه ذلك ولا يرجع به على المكره بما لزمه لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره فيما اذا اكره على يمين
انعقدت او على ظهار فصار صح وكذا على رجعة ففعل صح او على ايلاء فاي او على فيء اليها باللسان ففعل صح مع الهزل لا تحتمل
الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيء يصح مع الهزل
وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين والظهار ففعل اجزاه عنها ولم يرجع الى المكره بقيمته

لانه امر بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف بغير حق وان اعتق عبدا كذلك ففعل اعتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع
على المكره بقيمته لانه اتلف عليه ماليه العبد حيث لم يكن بعينه مستحقا عليه واذا اثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها
بعضو نه على احد وان ترك التي الي منها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على
المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضا منه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره
بشي لانه اتى بضد ما اكرهه عليه واذا اكره على ان يخالع امراته بفعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه
لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل ارايت لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها
البدل لرضاها بالالتزام بازاء ما يسلم لها من البينونة ولا شي على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا
يضمن به فان قيل ان خالعها وهي غير ملموسة فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لتاكيد ما كان على شرف
السقوط او لا قلنا لا يخلو اما ان ساق الزوج اليها المهر كله او لا فان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر
لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحق كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه وان اوجب
البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع الاكراه لا يصح وان لم يسق رجع عندهما خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة

قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد قال ابو حنيفة الا ان اكرهه احد على الزنا فلا يجب عليه الحد لان الزنا
من الرجل لا يتصور الا بانتشار الته وذلك لا يكون الا بلذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المراة فانها محل الفعل ومع الخوف
يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه اذا كان المكره هو السلطان لان الحد للزجر
ولا حاجة مع الاكراه لان الانزجار كان حاصلا الى ان حصل خوف التلف على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن
نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الالة لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبيعي يكون من النائم
من غير اختيار وهذا وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يلزمه الحد واما تقييده الاكراه بالسلطان فخفيف قيل
انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في اول هذا الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحكم ووجه قولهما ان المعتبر في الاكراه
كونه ملجيا وذلك بقدرة المكره على الايقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان اكثر تحققا لان السلطان
يعلم انه لا يفوته فهو متان في امره وغيره يخاف الفوت بالالتجاء الى السلطان فيعجل في الايقاع ووجه قوله ان المكره يعجز
عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجي اليه ويقدر على دفع اللص بالالتجاء الى السلطان فان اتفق موضع لا
يتمكن من ذلك فهو نادر ولا حكم له ثم في كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب لها المهر لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا
بفعل واحد وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطي في غير الملك لا ينفك عن احدهما فاذا سقط الحد وجب المهر اظهارا
لخطر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل او اذنت له بذلك اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان
الاذن لها ليس يحل الوطي فكان اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا وان اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تبدل
الاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمينا بالايمان لم يكفر وفي تبدل شك وكان الايمان ثابتا بيقين فلا تثبت الردة بالشك
ولا ما يترتب عليها من البينونة ويجوز ان يحتمل كلامه دليلين احدهما ان يقال ان الردة تبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد

ليس

ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني ان يقال الزيادة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه امر مغيب لا يطلع
عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن الترجمة فلا يثبت البينونة المترتبة على الكفر بالشك فان قالت المراة
قد بنت منك وقال الرجل قد اظهرت ذلك وقلبي مطمين بالايمان فالقول قوله استحسانا وفي القياس القول قولها
فيقع التفرقة لان التكلم بكلمة الكفر يثبت حصول البينونة كالتكلم بالطلاق فيستوي فيه الطائع والمكره كما في الطلاق
وجه الاستحسان ان اللفظ يعني كلمة الكفر غير موضوع للفرقة يعني لم يظهر فيها ظهورا بينا من حيث الحقيقة حتى
يكون صريحا يقوم اللفظ مقام معناه كما في الطلاق بل دلالته عليها من حيث ان اللفظ دليل وترجمة لما في
القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالته عليها دلالة مجازية ومع الاكراه لا يدل على التبدل
فضلا عن ان يكون صريحا فيه يقوم لفظه معناه فلهذا كان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما
لانه لما احتمل ان يكون لفظه يوافق اعتقاده واحتمل ان لا يكون رجحنا الاسلام في الحالين قيل اي في حال الاكراه على
الردة والاكراه على الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلم يجعله كافرا في الصورة الاولى وجعل مسلما في الصورة الثانية
ترجيحا للاسلام وهذا في حق الحكم اما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم وكان هذا اشارة الى
ما قاله الامام ابو منصور الماتريدي وهو المنقول عن ابي حنيفة رحمه الله ان الايمان هو التصديق والاقرار باللسان شرط
اجراء الاحكام وليس ذلك مذهب اهل اصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه
ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة اي شبهة عدم الارتداد بجواز ان يكون التصديق غير قايم بقلبه عند التشهد والشبهة
دارية للقتل **قوله** ولو قال الذي اكره معطوف على قوله وقال هو قد اظهرت ذلك يعني لو قال في جواب قولها قد
بنت منك اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه قضاء لا ديانة لانه اقر انه طائع بما لم يكره عليه لانه
اكره على الانشاء دون الاقرار ومن اقر بالكفر طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر اذ
الظاهر هو الصدق حالة الطواعية لكنه يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله ولو قال اردت ما طلب مني من الكفر وقد خطر
ببالي الخبر عن ما مضى بانت قضاء وديانة لانه مبتدي بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره لانه لما خطر
بباله امكنه الخروج عما ابتلي به بان ينوي ذلك والضرورة قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل وانشا الكفر كان
اجرى الكفر طائعا على وجه الاستخفاف مع علمه انه كفر فتبين امراته قضاء وديانة والحاصل ان المكره على اجراء كلمة الكفر على
ثلاثة اوجه في وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة وفي وجه يكفر فيهما جميعا وفي وجه يكفر قضاء يفرق القاضي بينه وبين
امراته ولم يكفر ديانة وذلك لانه اذا اجرها اما ان يخطر بباله غير ما طلب منه والثاني هو الاول ان خطر بباله ان يقول ذلك
ويريد الاخبار عما مضى كاذبا وارادة فهو الثالث وان لم يرده فهو الثاني واذا ظهر لك هذا عليك ان تخرج مسلة الصلاة
للصليب وسب النبي صلعم وقوله لما مر اشارة الى قوله لانه مبتدي بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره

كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب
اختياره الا ان الاكراه لما كان اقوى تاثيرا لان فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق بالتقديم وهو حسن

امكنك صح

كونه سفهه على خلق الله وهي احد قطبي امر الديانة والاخر التعظيم لامر الله تعالى وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي عرفهم هو
المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون واسبابه مصادر هذه الاشياء والحق بها المفتي
الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس بالاتفاق ولما كان اسبابه ما ذكرنا لم يجز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا
تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال واما الذي لا يكون مغلوبا وهو الذي يعقل البيع
ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبي العاقل كما يجيء اما عدم جواز تصرف الصبي فلنقصان عقله واهلية التصرف انما هي
بالعقل لكن اهليته مترقبة واذن وليه اية اهليته واما العبد فله اهلية لكنه حجر عليه لرعاية حق المولى كيلا
يتعطل عليه منافع عبده فانه لو لم يثبت الحجر لعقد البيع الذي باشره وشراه فيلحقه ديون فيأخذ اربابها اكسابه التي هي
قال منفعة المولى وذلك تعطيل لها وكيلا يملك رقبته بتعلق الدين به اذا لم يكن له كسب غير ان المولى اذا اذن فقد
رضي بفوات حقه والمجنون الغالب لا يجامعه اهلية فلا يجوز تصرفه بحال **قوله** ومن باع من هؤلاء شيئا اراد
الصبي والعبد والمجنون الذي يفيق وتصرفهم فيما يتردد بين الضرر والنفع ينعقد موقوفا اذا كان يعلم ان البيع سالب والشراء
جالب ويقصده لافادة هذا الحكم احترز به عن كون البيع سالبا والشراء جالبا وهو احتراز عن الهازل فان بيعه ليس لافادة
هذا الحكم فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتحرى فيه
وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه بكلام ظاهر واورد سوالا على الشراء وهو ان الاصل في الشراء النفاذ على
المباشر من غير توقف على ما مر من بيع الفضولي فكيف ينعقد ههنا موقوفا على الاجازة واجاب بان عدم التوقف انما
يكون اذا وجد على المباشر نفاذا كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد ذلك لعدم الاهلية في الصبي والمجنون وتضرر المولى في
قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره انما يرد على لفظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى
اما ههنا يعني في الهداية فلم يذكر قوله او اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا فاورد
الاشكال وهو موجود في بعض النسخ وكذا في نسخة سماعي وكذا ذكر شيخي في شرحه **قوله** وهذه المعاني الثلاثة يعني الصغر
والرق والجنون توجب الحجر في الاقوال يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء اي هذه المعاني يوجب التوقف
على الاجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد واما ما يتمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام
من الاصل في حق الصغير والمجنون واما ما تمحض منها نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة فانه لا حجر فيه على العموم
قوله دون الافعال يعني ان المعاني الثلاثة لا يوجب الحجر عن الافعال لان الشان ان الافعال لا مرد لها حتى ان ابن ادم لو انقلب على
قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال لان الافعال
يوجد حسا ومشاهدة ويحصل بها الاتلاف ولا اتلاف بعد الحصول لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف بخلاف الاقوال لان اعتبارها كونها
موجودة حاصل بالشرع والقصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد لقصور العقل فينتفي المشروط واما في العبد
فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط
اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الافعال فالجواب من وجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولها

الذي يجن صح

بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان
الموجود منها عينها فبعد ما وجدت لا يمكن ان يجعل غير موجوده والثاني ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع هزلا
فلا بد من القصد الا ترى ان القول من الحر العاقل البالغ اذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا من هذه الثلاثة بخلاف الافعال
فانها حيث وقعت حصلت فلا يمكن تبديلها وقوله الا اذا كان استثناء من قوله لا مرد لها يعني ان الافعال اذا وجدت لا مرد
لها لكن اذا كان فعل يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص يجعل عدم القصد في ذلك شبهة دارئة لما يترتب
عليه من الحد والقصاص **قال** والصبي والمجنون لا يصح عقودهما اراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع
من هؤلاء شيئا فالولي بالخيار وانما اعاد المسئلة تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعاني الثلاثة يوجب الحجر عن الاقوال
ليساق القوليات في موضع واحد وقوله لما بينا اشارة الى قوله والقصد من شرطه فلا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه
السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه رواه الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه ولان الاعتاق يتمحض مضرة ولا محالة والطلاق و
وان امكن ان يتردد بين النفع والضرر باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق
بحال اما في الحال فلعدم الشهوة واما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه
حد الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان امكن ان يقف على مصلحة في الحال لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه على
الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته اي الولي بخلاف ساير العقود **قوله** وانما اتلفا شيئا بيان
لتفريع الافعال على الاصل المذكور ومعناه ظاهر وقوله والحايط المايل بعد الاشهاد يعني انه لا قصد من صاحب الحايط في
وقوع الحايط ومع ذلك يجب الضمان وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله بخلاف الاقوال والقصد من شرطه وقوله فاما العبد
فاقواله نافذة معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ومعناه ظاهر وقوله لما روينا اشارة الى قوله
عليه كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وكلامه ظاهر والله اعلم

باب الحجر للفساد

آخر هذا الباب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه والمراد بالفساد ههنا هو السفه وهو خفة تعتري
الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه
على خلاف مقتضى العقل والشرع قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان
مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة كالالقاء في البحر والاحراق بالنار وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله يحجر على السفيه ويمنع عن التصرف في ماله غير ان الحجر عليه عندهما يؤثر في حق تصرف يتصل بماله ولا يصح مع الهزل
والاكراه كالبيع والاجارة والاقرار بالمال وما لا يتصل بماله كالاقرار بالحدود والقصاص ويتصل به لكنه يصح مع الهزل
كالنكاح والعتاق فالحجر لا يؤثر فيه حتى صح منه هذه التصرفات بعد الحجر على ما يجيء واستدل المصنف بقوله لانه
مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل وكل من كان كذلك يحجر عليه نظرا له كالصبي فهذا يحجر عليه بل
اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته والدليل على صحة هذا منع المال منه والمنع لا يفيد
بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما يمنع من يده وهذا الذي ذكره من الدليل انما يصح على قولهما فاما على قول الشافعي

رحمة الله فلا يصح لان حجر السفيه مفسدًا في دينه مصلحًا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر
عليه عندهما ولابي حنيفه رحمة الله انه مخاطب عاقل وكل من هو كذلك لا يحجر عليه كالرشيد ونوقض بالعبد فانه
مخاطب عاقل ويحجر عليه واجيب بانه قال المخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في
كونه مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكوة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات
العبد المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات وسطر الحدود وغيرها ولو ضم الى ذلك حر سقط الاعتراض وهذا
اي علم الحجر لان في الحجر سلب ولايته اهدار دينه وهو ظاهر **قوله** ولا يصح القياس على منع المال جواب على قولهما لانه
منع عنه المال وتقريره ان منع المال منه بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له على التبذير والحجر ابلغ منه في العقوبة
كما ذكرنا فلا قياس عليه وقوله ولا على الصبي جواب عن قولهما اعتبارا بالصبي اي لا يقاس السفيه على الصبي لانه
عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة باعطاء آلة القدرة لما ذكرنا انه عاقل والحجر عن خلافه
لسوء اختياره فكان قياس قادر على عاجز وهو فاسد وقوله ومنع المال مفيد جواب عن قوله ثم هو لا يفيد بدون الحجر
يعني ان يمنع المال بدون الحجر مفيد لان غالب السفه انما يكون في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد لانه لا
يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شي يمتنع عن ذلك وان فعل لم يفد **قوله** واذا حجر تفريع على مسئلة الحجر ومعناه ان
القاضي ان حجر على السفيه على رايه ثم رفع حكمه الى قاض آخر فابطل حجره واطلق جاز لان الحجر من القاضي فتوى لا قضا
لان القضا يقتضي المقضي والمقضي عليه ولا مقضي له ههنا سلمنا وجود المقضي له على احتمال بعيد وهو ان يجعل
السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر نظر له لكن نفس هذا القضا مختلف فيه فان ابا حنيفه لم يقل به فصار محلا
للقضا يحتاج الى امضاء فلو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه وصحة الحجر ثم رفع
الى قاض آخر بعد ابطله لا يصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم ان عند ابي حنيفه اذا بلغ الغلام سفيها
منع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة وتصرفاته قبل ذلك نافذة لانه لا يحجر عليه عنده فاذا بلغ ذلك سلم اليه ماله
وان لم يونس الرشد منه وقالا لا يدفع اليه ماله حتى يونس رشده وتسامح عبارته في الجميع بين الايد ...
ولا يجوز تصرفه في ماله لان علة المنع السفه فيبقى ببقائه كالصبي ولابي حنيفه رحمة الله ان منع المال عنه بطريق
التاديب وهذا يمكن ان توجه على وجهين احدهما ان يقال سلمنا ان علة المنع السفه لكن المعلول هو المنع من
حيث التاديب ولا تاديب بعد هذه المدة ظاهرا وغالبا لانه في هذه المدة يصير جدا باعتبار اقل مدة البلوغ
في الانزال وهو اثنا عشر سنه واقل مدة الحمل وهو ستة اشهر واذا لم يبق قابلا للتاديب فلا فايدة في المنع فلزم
الدفع والثاني ان يجعل معارضة وقال ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو ان منع المال
عنه بطريق التاديب الى آخره وقوله ولان المنع دليل آخر وتقريره ان المنع بعد البلوغ ثم ينقطع بتطاول المدة وقدر
ذلك بخمس وعشرين سنة لان مدة البلوغ من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ
وقدر ذلك بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما اشار اليه عليه بقوله مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا

نقص فيه وكان الواجب ان لا يجوز لان قضاه لا في مجتهد فيه ونقضه باطل واغاجار

سبعا

سبعا ولهذا قال ابو حنيفه رحمة الله تعالى لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع عنه المال لانه ليس اثر الصبا فان
قيل الدفع تعلق بايناس الرشد فما لم يوجد لا يجوز الدفع اليه اجيب بان الشرط فوجب الوجود عند الوجود لا العدم سلمناه
لكنه منكر يراد به ادنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان الى هذه الحالة لصيرورة اصلا لكان متناهيا
في الاصالة **قال** ثم لا ساق التفريع على قوله اراد ان التفريع الذي ذكره القدوري في مختصر بقوله فاذا باع لا ينفذ ليس بناء
على قول ابي حنيفه رحمة الله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه ان باع ليظهر فايدة الحجر
فيكون موقوفا فان راى الحاكم فيه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده اجازه وان
كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن في يده لم يجزه لان فيه ضررا به بخروج المبيع عن يده بدون
ان يكون في يده شي من البدل والبدل على الجواز وبالتوقيف بقوله لان ركن التصرف قد وجد ذلك يوجب الجواز ووجد بان
ركن التصرف اذا وجد من اهله يوجب ذلك والسفيه ليس باهل واجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينفيه
كما تقدم فان قيل فعلى ثم التوقف اجاب بقوله للنظر له فان الحاكم نصب ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي
يعقل البيع والشرا ويقصده ولو باع السفيه قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رحمة الله لانه لا بد من حجر القاضي عنده
لان الحجر داير بين الضرر وهو اهدار دميته والنظر له في ابقا المبيع على ملكه كما كان فلا بد من مرجح وهو القاضي وعند محمد
رحمة الله لا يجوز لانه يبلغ محجورا عليه عنده اذ العلة عنده هي السفه بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضا فيترتب
عليه الحكم وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها عند ابي يوسف لا يصير محجورا حتى يقضي القاضي وعند محمد
يصير محجورا بالحجر بالسفه وان اعتق عبدا اي بعد الحجر نفذ عتقه عندهما وكذلك عند ابي حنيفه رحمة الله فلم يخص قولهما
بالذكر احترازا عن قوله لان عند ابي حنيفه رحمة الله الحكم قبل الحجر وبعده سوآء في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه
لا يرى الحجر عنده بل احترازا عن قولهما في ساير التصرفات التي يوثر فيها الحجر كالبيع والشرا والاقرار بالمال وعن قول الشافعي فانه
يقول لا ينفذ لما ذكرنا في الكتاب وذكر ان الاصل عندهما ان كل تصرف يوثر فيه الهزل يوثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في
معنى الهازل لا من كل وجه بل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلا لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان
في عقله فلذلك السفيه والعتق مما لا يوثر فيه الهزل فيصح فيه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفيه لو حنث في يمينه
واعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر او غيره لم ينفذ فهذا مما يوثر فيه الهزل بقوله صلى الله عليه ثلاث جدهن
وهزلهن جد وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهازل اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعايه والمحجور بالسفه
اذا اعتقه وجب عليه السعايه والحجر يوثر في وجوب السعايه والحجر اثر فيه والثالث ان التعليل ما ذكروا انما يصح في
حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لان النقصان في العقل و
الجواب عن الاول لان القضا بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف يستلزم تنفيذ عدم الكفارات والنذور
لان في تنفيذهما اضاعة المقصود من الحجر لامكان ان يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذر وعن الثاني ما يجي
في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما والاصل

عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا لالزام العقوبة باللسان
باكتساب سببها كما ان الرق كذلك فلا ينفذ بعد شيء من تصرفاته الا الطلاق فالرقيق والاعتاق لا يصح من الرقيق
فكذا من السفيه قلنا ليس السفه كالرق لان حجر الرق بحق الغير في المحل الذي لاقاه تصرفه حتى ان تصرفه فيما لا حق للغير
فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وههنا لا حق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذا فاذا امتنع عتقه لما
كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر لعدم قبوله الفسخ فيجب رده
برد القيمة كما في الحجر على المريض لاجل النظر لغرمائه او ورثته فاذا اعتق المريض عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه
او لورثته في ثلثي قيمته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لمعنى النظر الى آخر النكتة وعن محمد رحمه الله انه لا يجب
عليه السعاية لانها لو وجبت حقا لمعتقه وذلك غير معهود في الشرع وانما المعهود ان يجب لغير المعتق كما في اعتاق احد
الشريكين فانه يسعى للساكت ولو دبر عبده جاز لان التدبير يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لما ملك انشاء
حقيقة العتق فلان يملك اثبات حقه فاولى الا انه لا يجب السعاية في حياة المولى لانه باق على ملكه والثاني على
المولى لا يستوجب المولى عليه دينا فان مات ولم يونس منه رشدا يسعى في قيمته مدبرا الا يرى ان مصلحا لو دبر
عبده في صحته ثم مات وعليه دين محيط بقيمته فعلى العبد ان يسعى في قيمته مدبرا لغرمائه قيل ينبغي ان يسعى في
قيمته قنا لان العتق حصل بالتدبير الى ابق وهو في ملك الحالة يوجب السعاية قنا كما لو اعتقه واجيب بان الاصل ان المعلق
بالشرط ليس بسبب قبله الا انه ههنا جعل سببا قبله ضرورة فلا يظهر سببية في ايجاب السعاية عليه قنا وانما يظهر في
المنع من البيع وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قيل سلمنا ذلك لكن يجب ان يسعى في ثلثي
قيمته لان التدبير وصية وفيها يسعى العبد كذلك واجيب بانه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الا ترى الى الجمع
في الوصية صحيح دون التدبير ولو ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه منه فكان الولد حرا والجارية ام ولد له لاحتياجه
الى ذلك لابقاء نسله وابقاء من الحوائج الاصلية لحياة ذكر الانسان ببقاء الولد بعد موته فالحق بالمصلح في حق الاستيلاد
فان مات بعد هذه الدعوة كانت جاريته حرة ولا سبيل عليها لاحد وان مات مديونا وان لم يكن معها ولد اي ان لم يعلم لها ولد
منه وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لان الدعوة حينئذ كانت دعوة تحرير فلا يقدر على بيعها ولو مات سعت في
جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شاهدة الولد فصار كانه قال انت حرة فيمتنع بيعها ويسعى في قيمتها بعد موته بخلاف
الفصل الاول لان الولد شاهد لها في ابطال حق الغير وكذا في دفع حكم الحجر عن تصرفه ونظير المريض اذا ادعى ولد جاريته على
هذا التفصيل يعني ان يكون معها ولد او لم يكن الى آخره **قال** وان تزوج امراة جاز نكاحها وكلامه واضح وقوله وصار كالمريض
مرض الموت يعني في لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة في المريض معتبر من الثلث وههنا غير معتبر اصلا
وقوله وكذلك اذا تزوج باربع نسوة يعني يعتبر مهر المثل لا الزيادة سواء تزوجهن في عقد واحد او في كل يوم واحدة ثم
طلقها وفعل ذلك مرارا كانه يصح تسميته في مقدار مهر المثل ويبطل الزيادة لما بينا يعني قوله لانه من ضرورات النكاح وفي هذه
المسئلة يقتصد ابو حنيفة رحمه الله على انه لا فائدة في الحجر عليه لانه لا ينسد باب اتلاف المال عليه بهذا الطريق الهبة اذ هو

الا ان الزيادة ثمه

بلغ

يكتب المجد في البر والاحسان والمذمة في التزوج والطلاق قال صلى الله عليه لعن الله كل ذواق مطلاق **قال**
ويخرج الزكاة من مال السفيه والاصل في هذه المسائل ان ما وجب عليه من امر اوجبه الله كالزكاة وحجة الاسلام او كان
من حقوق الناس كنفقة من يجب نفقته عليه فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب والسفيه لا يستحق النظر في اسقاط حق
شيء من حقوق الشرع عنه ولا يبطل شيئا من حقوق الناس لكن لا يسمع **قوله** في القرابة حتى يقيم البينة عليها وعرف الفرق
لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزم شيئا الا في الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما
لان كل واحد منهما في تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يؤثر في منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات
عدم المفرقة والاقرار بالزوجية صحيح ويجب مهر مثلها والنفقة **قوله** وهذا اي ما ذكرنا ما اوجبه الله تعالى وما كان من حقوق
الناس بخلاف ما اذا حلف او نذر يعني ما اوجبه على نفسه يثبت ولا يلزم المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لكل حيث ثلثة
ايام متتابعات وعن كل ظهار شهرين متتابعين وان كان مالكا للمال حالة التكفير لانه اي كل واحد مما يجب بفعله اذ لو وجب
التزامه فيتمكن فيه التبذير بفتح الباب ويضيع فائدة الحجر فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم الاستطاعة الرقبة فان صح
مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منفية لان دلايل الحجر يوجب السعاية على من يعتقه السفيه كما تقدم ومع السعاية
لا يقع العتق عن الظهار **قوله** وان اراد حجة الاسلام واضح وقوله ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لذلك والقياس
ان لا يعطى نفقة السفر لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج للحج تطوعا فان جن جناية فان كانت مما يجري فيه الصوم
فعليه الصوم ليس الا وان لم يكن ولزمه الدم يؤدي اذا اصلح فان مرض واوصى وقيد بالمرض باعتبار ان الوصية غالبا يكون
في المرض فان السفيه الصحيح اذا اوصى بوصية فحكمها حكم المريض والقياس بينهما كما لو تبرع في حياته واستحسنوا فيما اذا وافق
الحق وما يتقرب به الى الله يكون من الثلث لان نظره فيه لان وجوبها بعد وقوع الاستغناء من المال في امر دنياه وحينئذ
لا نظر له في المنع وانما النظر له في اكتساب الثنا الحسن بعد موته وفي تنفيذها ذلك وقد ذكرنا في التعريفات الكثير من
هذا في كفاية المنتهى عن ذلك ما قال ان الذي بلغ سفيها والصبي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه عندنا سواء الا في اربعة
مواضع احدها انه يجوز للاب ولوصي الاب ان يتصرف على الصغير يشتري له مالا او يبيع ولا يجوز تصرف الاب ولا وصي الاب
على البالغ السفيه الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه وعتاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل
ولا عتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه اذا دبر عبده صح تدبيره **قوله**
ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء قال الشافعي رحمه الله يحجر ومبنى هذا
الاختلاف على ان الحجر عنده للزجر والعقوبة والفاسق مستحق لذلك فيحجر عليه وان كان مصلحا لماله وعندهما للنظر
في ماله فاذا اصلح ماله لم يبق عليه حجر وذلك لان الله تعالى قال فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم نكر الرشد
وهو باطلاقه يتناول القليل منه والكثير ومن اصلح في ماله فقد اونس منه رشد ولانه اهل الولاية عندنا لاسلامه
فيكون والثاني التصرف وقد قررناه فيما تقدم يعني في اول كتاب النكاح ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي من ليس
سفيه لكنه مغفل يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له واعترض بانه خلاف ما ثبت

عن النبي صلعم فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له قل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لما انه يتلف الاموال كالسفيه ولا يعارضه خبر الواحد ورد بان ذلك منع المال وليس للنزاع فيه وانما النزاع في الحجر

فصل حد البلوغ

البلوغ في اللغة عبارة عن الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك قال بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطي والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فان لم يوجد شي من ذلك فحتى يتم ثماني عشر سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان عدم ذلك فحتى يتم لها سبع عشر سنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا تم الغلام والجارية خمس عشر سنة فقد بلغا وهو قول الشافعي رحمه الله وكلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح وانما قال وهذا اول ما قيل فيه لان بعضهم قال اثنان وعشرين وبعضهم خمس وعشرون سنة وهو قول عمر رضي الله عنه قوله واذا راهق الغلام او الجارية يقال رهقته اي دنا منه وهو راهق اي دان الحلم واشكل امره في البلوغ لم يعلم ذلك منه فقال قد بلغت بالقول قولهما وقيل انما يعتبر ذلك بالبلوغ اذا بلغ اثنا عشر سنة في الغلام ولا يقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه وقد اشار الى ذلك بقوله فادنى المدة كذلك في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين والله اعلم

باب الحجر بسبب الدين

الدين ايضا من اسباب الحجر عندهما لكن بشرط طلب الغرماء ذلك فكان بمنزلة المركب فلا جرم اخره وينبغي للقاضي ان يشهد انه حجر عليه في ماله احتياطا لنفي التجاحد ان وقع وان تبين ان الحجر بسبب الدين لا يختص بالمال الموجود له في الحال دون ما يحدث له بالكسب وغيره حتى يعلم انه تصرف في الحادث بعد وان يبين من الحجر لاجله باسمه لانه يرتفع باير الغرماء ووصول حقه اليه فيحتاج الى معرفته وابو حنيفة رحمه الله لا يجوزه لان فيه اهدار اهليته وذلك ضرر فوق ضرر المال فلا يترك الاعلى للادنى فان قيل اهدار الاهلية ضرر يلحق المديون وترك الحجر ضرر يلحق الداين وانما يكون الاول على ان لو كانا في شخص واحد فالجواب ان ضرر الداين يندفع بالحبس لا محالة والحبس ضرر يلحق المديون مجازاة شرعا ولو لم يكن اعلى مما اندفع به ضرر الداين واهدار الاهلية اعلى من الحبس فيكون اعلى من الداين واذا كان كذلك فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكنه يحبسه حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه التصرفات وكلام ظاهر ومعنى قوله ما قل من ثمن المثل ان يبيع بالغبن يسيرا كان او فاحشا وقوله المحجة هو هو بنه لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به اهلية الاسباب ويرتكب البيع بلا تراض وقوله والبيع ليس بطريق متعين لذلك لانه يمكنه الايفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بخلاف الجب والعنة فان التفريق هناك متعين لانه لما لم يمكنه الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع على التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي مناهيه في التفريق والحبس اقتضا لقضاء الدين جواب قولهما حتى يحبس برفع السين لاجل اي لاجل البيع وتقريره سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما يختاره من الدين الذي ذكرناه من

الاستقراض والاستيهاب وسوال الصدقة وبيع ماله من نفسه قوله كيف اي كيف صح البيع ولو صح البيع كان الحبس ظلما لانه اضرار بهما بتاخير حق الداين وتعذيب المديون فلم يكن مشروعا لكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع قوله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وانما خصه بالذكر وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله لانه لا يجوز مع القاضي على المديون في العروض فكذا ينبغي ان لا يجوز في النقدين ايضا لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف قوله عملا بالشبهين قيل يمكن بالعكس حتى لم يجعل للغريم ولاية الاخذ نظرا الى الاتحاد لانه يلزم ذلك احد الشبهين لان ولاية القاضي اعم واقوى ولو ثبت للغريم ولاية الاخذ مع قصوره لثبت للقاضي لقوته وقوله يباع في الدين النفقة وحاصله ان القاضي نصبه ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيعها كان انظر له وقوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الدين يعني اذا استهلك مال الغير في حالة الحجر يوخذ بضمانه قبل قضاء الديون فكان المتلف عليه اسوة لساير الغرماء لانه مشاهد لا مرد له بخلاف الاقرار فان سببه محتمل وقوله وان لم يكن له اخرجه تحرزا عن هلاكه لانه يجوز اهلاكه لمكان الدين لا انه لو توجه الهلاك اليه ولا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظرا للجانبين بجانب المديون بالحصة كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز هلاكه لاجل مال الغير وعن ابي يوسف رحمه الله لا يخرجه من السجن في هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كانت انما يكون بسبب المرض وانه ليس في الحبس وغيره سواء وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظرا للجانبين بجانب المديون لانه ينفق على نفسه وعياله ولرب المال لانه اذا فضل منه شي تصرف ذلك وقوله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس اي لا يمنعهم من ان يدوروا معه اينما كان بلا ذن منه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله صلى الله عليه لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ووجه التمسك ان الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقبله وقوله تقسم بينهم بالحصص اي ياخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين هذا اذا انحز واحصله كسبه بغير اختياره او اخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره واما المديون في حال صحته لو اثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوي النسفي فقال رجل عليه الف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسماية وللآخر مايتان وما له خمسماية فاجتمع الغرماء وجلسوا بين يديه في مجلس القضا كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويوثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيته وان كان المديون غايبا والديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على بعض وقوله وسنة اليسار بترجيح اليسار اسم الايسار من ايسر اذا استغنى والاعسار مصدر اعسر افتقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بمعنى الاعسار قال في المغرب وهو خطأ وقوله لانها اكثر اثباتا لان بينة الاعسار يوكد ما دل عليه غيره اذ الاصل هو العسرة فصار كبينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وقوله في الملازمة لا يمنعونه الى اخره تغيير الملازمة ولا يجلسه في موضع لانه حبس وهو ليس بمستحق عليه وعن محمد رحمه الله انه قال للمدعي ان يجلسه في مسجد حيه او في بيته لانه يطوف في الاسواق والسكك بغير حاجة فيتضرر المدعي ولو دخل داره لحاجته لغذاء او غايط لا يتبعه بل يجلس على باب

داره الى ان يخرج لان الانسان لابد له من موضع خلوه وعن هذا قيل اذا اعطاه الغذآء اي اعدّ له موضعا لاجل الغايط له ان يمنعه عن
ذلك حتى لا يهرب ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق
والاشد عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا
للضرر عنه وفي معناه منعه عن الاكتساب بقدر قوت يومه وبعياله والداين الرجل لا يلازم المديونه لاستلزامها الخلوة
بالاجنبية لكن يبعث امينة يلازمها **قال** فان افلس وعنده متاع لرجل بعينه اذا اشترى متاعا من رجل فافلس والمتاع
اي باق في يده فصاحب المتاع اسوة الغرمآء فيه وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي بطلبه على البايع حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع
وغيره ثم للبايع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفآء الثمن والعجز عن ايفآء الثمن يوجب حق الفسخ قياسا على العجز عن القاء
المبيع والجامع بينهما انه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة فان قيل قياس مع وجود فارق وهو فاسد وذلك ان الثمن
دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ بخلاف المبيع فانه عين يرد عليهما اجاب بقوله وصار كالسلم يعني لا نسلم ان كونه دينا
يمنع عن الفسخ فان السلم فيه دين لا محالة واذا انعقد رفضه بانقطاعه عن ايدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ
ولنا ان الافلاس يوجب العجز عما هو غير مستحق بالعقد لانه يوجب العجز عن تسليم العين المنفرده من الدراهم والدنانير
وهو ليس بمستحق بالعقد وانما المستحق به وصف في الذمة اعني الدين والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب الفسخ
اذا لم يتغير على البايع شرط من شروط عقده فصار كما كان المشتري مليا ويوضح ذلك ان موجب العقد ملك الثمن وهو
يملك به في الذمة وبقآء الدين ببقآء محله والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت سليمة فلا فرق بين المفلس والملي فان
قيل هذا استدلال في مقابلة ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه **قال** انما رجل افلس فادرك رجل في
رواية فوجد البايع عنده متاعه فهو احق به والاستدلال في مقابلة النص فاسد فالجواب انه معارض بما روى الخصاف
باسناده عن النبي صلعم **قال** انما رجل افلس فوجد رجل عنده متاعه فهو اسوة غرمايه فيه وتاويل حديث ابو هريرة
رضي الله عنه ان المشتري كان قبضه بشرط الخيار للبايع فان قيل ما ذكرتم من الدليل ان صح بجميع مقدماته لزم ان لا ينفسخ
العقد اذا كسدت الفلوس لان موجب العقد لم يتغير لان الثمن دين في الذمة وهي باقية كما كانت قبل الكساد اجيب
بانا لا نسلم عدم التغير لان العقد ملك فلوس هي ثمن ولم يبق بعد الكساد كذلك ولا يشكل بما اذا عجز المكاتب عن
ادآء البدل فان موجب العقد لم يتغير وللمولى ان يفسخ لان موجب العقد ملك المولى البدل بالقبض لانه ليس بدين حقيقة
كما تقدم فاذا عجز فقد تغير العقد **قوله** ويقبض العين جواب عما يقال لما كان العين المنفرده غير مستحقة بالعقد
وجب ان تبرا ذمة المديون بدفع المنفرده وتقريره ان قضآء الدين واجب وذلك بالوصف الثابت في الذمة
عين متصور فجعل الشارع العين بدلا عنه اقبض العين بدلا عنه تحقيق بينهما مبادلة من حيث انه ثبت لكل واحد
في ذمة الاخر وصف فيلتقيان قصاصا هذا هو الحقيقة الى تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضآء الدين فيجب اعتبارها
ما لم يتعذر وفيما نحن غير متعذر فكان العجز عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد وذلك لا يوجب الفسخ بخلاف السلم فانه
لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمة الاستبدال فيه بقوله صلى الله عليه لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فيجب ان يجعل

العين المقبوض في مقابلة ما في الذمة وكان العجز عجزا عما اوجبه العقد وذلك يوجب الفسخ والله اعلم

كتاب المأذون

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة لان الاذن يقتضي سابقة سبق الحجر وهو في اللغة
عبارة عن الاعلام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط عن نفسه الذي كان
العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا
للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى حجر
عنه فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه بقوله واسقاط الحق الى آخره كالتفسير لقوله فك الحجر وقوله عندنا
اشارة الى خلاف الشافعي رحمه الله فان الاذن عنده توكيل وانما بدا وضح المصنف رحمه الله كونه اسقاطا عندنا
بقوله ولهذا لا يقبل التاقيت فانه لما كان تصرفه بحكم مالكيته الاصلية وانها تامة لا تختص بنوع ومكان ووقت
دل على انها اسقاط لحق المولى لا غير اذ الاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعتاق فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور
في حين التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه فالجواب من وجهين احدهما انه ليس باستدلال وانما تصحيح النقل بما
يدل على انه عندنا معروف كما اشرنا اليه والثاني ان حكمه الشرعي هو تعريفه فكان الاستدلال عليه من حيث كونه
تعريفا وصح كونه يتصرف باهليته نفسه بقوله ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى وهذا لان تصرف العبد مباشرة
المأذون الشرآء لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشرآء متصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها
حتى لو امتنع عن الادآء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه لا محالة ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان
كذب به المولى فكان الشرآء لعاله وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفه قبل الاذن ايضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرر
عنه بغير رضاه والرضآء بالضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع فالتقييد غير مفيد فلا يعتبر فان قيل المأذون يتيم الاهلية
بحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهل
لذلك اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اصيل في ذلك وقد قررنا تمامه في التقرير فان قيل لو كان الاذن
فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود اجيب بان الرق
لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عما يحق الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط يعود ثم ان الاذن كما يثبت صريحا يثبت
دلالة كما اذا راى عبده يبيع من ماله شيئا ويشتري فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وهو من
باب بيان الضرورة وقد عرف في الاصول قالا السكوت محتمل للرضا وفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه
محجورا والمحتمل لا يكون حجة وقلنا جعل سكوته حجة لانه موضع اما الناس يعاملون العبد من علمهم بسكوت المولى و
معاملتهم قد يفضي الى تخوف ديونه عليه واذا لم يكن مأذونا يتاخر المطالبة الى ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق
وفي ذلك اضرار للمسلمين بابقآء حقهم ولا اضرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه فكان
موضع بيان انه راض به لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان قيل عين ذلك التصرف الذي راه
من البيع غير صحيح يكون بيع غيره وكذا اذا راى اجنبيا يبيع من ماله وسكت لم يعا كالمرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن

بلغ مقابلة

وسكت لم يكن اذنا واما رقيقه تزوج نفسه وسكوته يكون اذنا فما الفرق اجيب بان الضرر في التصرف الذي رآه يتحقق
بازالة ملكه عما يبيعه في الحال بلا يثبت لسكوته وليس بثبوت الاذن في غيره ذلك كما قلنا ان الدين فلا يلحقه وهو الجواب
عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم نعين سكوته اذنا لان جعله اذنا يبطل ملك المرتهن عن اليد وقد لا يصل الى يده من محل
اخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا يقال الراهن ايضا يتضرر ببطلان ملكه عن الثمن يترجح ضرر المرتهن تحكم لان بطلان ملكه
عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتهن عن اليد بات فكان اقوى واما
الرقيق عبدا كان او امة اذا زوج نفسه فانما لم يصر السكوت فيه اذنا قال بعض الشارحين نافلا عن مبسوط شيخ الاسلام
انما يصير اذنا واجازة دفعا للضرر ولا ضرر على احد في نكاح العبد والامة لان النكاح يكون موقوفا لان نكاح المملوك
مملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقوفا او ممكن
فسخه فلا يتضرر به احد وفيه نظر لانه لا كلام في ان نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى واجازته وانما هو في ان سكوته
اجازة او لا ولعل الصواب ان يقال في ذلك ضررا محققا للمولى فلا يكون السكوت اذنا ثم لا فرق ان يبيع عينا مملوكا
للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه مأذونا له فيعاقده فيتضرر به
لو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا لمنعه دفعا للضرر عنهم وهذا الدليل كما ترى لا يفرق بين شيء وشيء من
الوجوه المذكورة اعني ان يبيع عينا مملوكا للمولى الى اخره **قال** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما بان قال المولى لعبده
اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشيء كان له اذنا عاما بالتصرف في جنس التجارة بلا خلاف فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان
لان التجارة اسم جنس محلى باللام فكان عاما يتناول جميع انواعها لانه اي بيع الاعيان اصل التجارة والمنافع لكونها
قائمة بالاعيان الحقت بها ولو باع بغبن يسير جاز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما قالا البيع بالغبن الفاحش خلاف المقصود اذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع
ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الاذن بالمقصود ولابي حنيفة رحمه الله ان البيع بالغبن
الفاحش تجارة بملكه الحر فيملكه العبد المأذون لانه بعد الاذن كالحر يتصرف باهلية نفسه كما تقدم واعتباره من الثلث
من المريض بحق الغرماء والورثة وذلك لا يدل على انه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير فانه يصح من المأذون بالاتفاق وفي
حق المريض يعتبر من الثلث ابو حنيفة رحمه الله سوى ههنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش وفرق بينهما في تصرف الوكيل
لان الوكيل يرجع الى الامر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل في الشراء متهما انه اشتراه لنفسه فلما ظهر العيب اراد ان يلزم
الامر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لان المأذون لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء في حقه سواء
وعلى هذا الخلاف الصبي اذا اذن له ابوه في التجارة يجوز ان يبيع ويشتري بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند ابي حنيفة
ولو حابا العبد المأذون في مرض موته اعتبر محاباته من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فينفذ وان زادت على الثلث وان كان
عليه دين فمن جميع ما بقي يعني يؤدي دينه اولا فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة لان الاقتصار في الحر على الثلث
لحق الورثة ولا وارث للعبد لا يقال المولى وارث لانه رضي بالاذن ليسقط حقه ولهذا لو اسقط الوارث حقه في

الثلثين لنفذ تصرف المريض في الكل فان كان الدين محيطا بماله بطل المحاباة فيقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فرد
المبيع كما في الحر يعني اذا جاء في مرض موته وللمأذون ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه وتوكل بالبيع والشراء لان
كل ذلك من صنيع التجارة وهو لا يتفرغ بنفسه فجاز الاستعانة بغيره ويجوز له ان يرهن ويرتهن لانهما انفاء واستيفاء وهما
من توابع التجارة ويملك ان يتقبل الارض اي يستأجرها ويؤجرها الآجر والبيوت لان ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض
مزارعة لان فيه تحصيل الربح لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر للارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستئجار
بالدراهم لانه اذا لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الدراهم وان البذر من قبل صاحب الارض فهو اجر نفسه من رب
الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج ولو آجر نفسه بالدراهم جاز كما يجيء فكذا هذا وله ان يشتري طعاما فيزرعه في ارضه
لانه يقصد به الربح قال صلى الله عليه الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان وليس له ان يشارك شركة مفاوضة
لانها ينعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة
فصحت بقدر ما تمليكه المأذون وهو الوكالة ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يؤاجر
نفسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في احد قوليه لانه لا يملك العقد على نفسه لكونه تابعا عن مولاه في التصرف في كسبه الا
ترى انه لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه فكذا على منافعها لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله لان المولى اذن له بالاكتساب
ولم يدفع اليه مالا وما هو راس المال المأذون له ملك التصرف فيه ضرورة ان المأذون له يملك التصرف في نفسه والتصرف
فيها اما ان يكون من حيث ذاتها لئلا يعود على موضوعه بالنقض فانه ما اذن له الا للربح فلو جوزنا التصرف من حيث
الذات افضى الى عدم الربح فما فرضناه الربح لم يكن الربح هذا خلف باطل فتعين ان يكون من حيث المنافع وهو المقصود
قال فان اذن له في نوع منها دون غيره قد تقدم ان الاذن عندنا فك الحجر واسقاط الحق وعند زفر والشافعي رحمهما الله
انه توكيل وانابة وعلى ذلك يبتني هذه المسئلة وهي انه اذا اذن في نوع من التجارة كالبز مثلا دون غيره كان مأذونا
له في جميع انواعها عندنا وعندهما في ذلك النوع خاصة وكذا لو كان اذن اذنا عاما ثم نهاه عن نوع قالا الاذن توكيل
وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته والملك وهو الحكم يثبت له اي للمولى دون العبد ولهذا يملك حجره
فيتخصص الاذن بما خصه به كالمضارب اذا قال رب المال اعمل مضاربة في البز مثلا وقلنا الاذن باسقاط الحق وفك الحجر
ما بيناه في اول الكتاب كتاب المأذون وعند ذلك يظهر مالكية العبد ولا تخصصه بنوع دون نوع لكون التخصيص اذ ذاك
تصرفا في ملك الغير وهو لا يجوز ونوقض بالاذن بالنكاح فانه فك الحجر واسقاط الحق واذا اذن للعبد ان يتزوج فلانة
ليس له ان يتزوج غيرها اجيب بان الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير لان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه
لا يجوز الا للمولى والرق اخرج العبد من اهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى ولهذا جاز ان يجبره عليه فكان العبد
كالوكيل النائب عن مولاه فيتخصص بما خصه فان قيل قد تقدم ان الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد يتصور بتعيين
ما خصه به من التصرف بان يكون العبد حاذقا بالتجارة في البز دون الحز اجيب بانه ضرر غير محقق وليس كان فله ان يرفع
وهو التوكيل به على ان جواز التصرف بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله يدفع ذلك وفي الجملة اذا ثبت بالدليل

ينصرف جوابا عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته لانه ينصرف في مال الغير وقوله
وحكم التصرف جواب لقوله ويثبت الحكم للمولى وهو مانعة بالسند اي لا نسلم ان حكم التصرف وهو الملك واقع للمولى بل واقع
للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة بغير اذن المولى وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه وموضوعه
الفقه **قال** واذا اذن له في شيء بعينه اذا اذن المولى بشيء بعينه مثل ان يقول اشتر هذا الثوب بعينه او ثوبا للكسوة
او طعاما رزقا للاهل لم يكن مأذونا وهذا يفيد ان التخصيص قد يكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام
لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى ان من امر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذونا فيصح
اقراره بدين يستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال فلا يتجرى احد على استخدام عبده فيما اشتد اليه حاجته لان غالب
استعمال العبيد في شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو انه ان اذن بتصرف
مكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال مع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال اد الى الغلة كل شهر
او اد الى الف او انت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب فهو دلالة التكرار وقال ان قعدت صباغا او قصارا
لانه اذن بشراء ما لا بد لهما منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور فان ذلك اذن وان اذن بتصرف
غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا ونوقض بما اذا غصب العبد متاعا وامره مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة
وليس الامر بعقد مكرر والجواب انه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته
عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق وكلام المصنف يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي
والشخصي والاذن بالاول دون الثاني **قال** واقرار المأذون بالديون والمغصوب والودائع لان الاقرار بها من توابع
التجارة اما الديون والودائع فظاهر فان البائع قد لا يقبض الثمن فيكون دينا او يقبض فيودع عنده واما بالمغصوب
فلان الغصب يوجب الملك عند الضمان فالضمان الواجب به من جنس التجارة ومن يملك التجارة ملك توابعها لانه
لو لم يملكها لادى ذلك الى انتفاء التجارة فان الناس اذا علموا ان اقراره غير صحيح اجتنبوا عن مبايعته ومعاملته
ولا فرق في صحته بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر
والجامع تعلق حق الغرماء بما في ايديهما من المال والكسب بخلاف الاقرار بما ليس من توابع التجارة كالاقرار انه وطئ جارية
هذا الرجل بنكاح بغير اذن مولاه فافتضها فانه لم يصدق فيه لانه كالمحجور في حقه وكذا الاقرار بجناية على حر او عبد
او بمهر وجب عليه بنكاح صحيح او فاسد او شبهة فاقراره باطل ولا يؤاخذ به حتى يعتق لان ذلك الحجر انما يفك في
حق التجارة فما ليس من باب التجارة لم يظهر في حقه فكان اقراره كاقرار المحجور وليس للمأذون ان يتزوج لانه ليس
بتجارة ولا يزوج مماليكه لذلك وجوز ابو يوسف تزويج الاماء لانه يحصل المال وهو المقصود بالاذن فكان كالجائز
وقالا الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ومعناه سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه
يكون من صنيع التجارة وانكاح الامة ليس من ذلك وقوله ولهذا لا يملك تزويج العبد توضيح ليس بواضح لعرايه
عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة **قوله** وعلى هذا الخلاف الصبي

المأذون

فانه صح

اذن صح

المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا
تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف رحمهم الله قال في النهاية في هذه الرواية نظر لانه ذكر قبل هذا في كتاب
المكاتب من هذا الكتاب ان لهما ان تزوجا امة الصغير بلا خلاف حيث جعل الاب والوصي هناك في حق
الصغير بمنزلة المكاتب وللمكاتب ان تزوج امته لانه اكتساب لاستفادته المهر **قال** وما ذكر في الكتاب
اصح لانه موافق لعامة الروايات من رواية المبسوط والقنية ومختصر الكافي واحكام الصغار وقال بعض الشارحين
يحمل على ان في المسئلة روايتين **قوله** ولا يكاتب لانه ليس بتجارة لا يجوز للمأذون ان يكاتب لانه يتضمن التجارة
وهذا ليس بتجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل وان كان مالا لكنه مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فلم
يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فيكون الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء وبيانه ما قال لان المولى قد ملكه لان كسب العبد المأذون خالص ملك المولى يملك
فيه مباشرة الكتابة فتملك الاجازة ويصير العبد نائبا عن المولى ويرجع الحقوق وهي مطالبة بدل الكتابة
والفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق الى المولى لان الوكيل سواء كان سفيرا او لا اذا عقد العقد لا يحتاج الى
اجازة وههنا ليس كذلك ويمكن ان يجاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب وانما قال ولا دين عليه لانه لو كان
عليه دين قليلا كان او كثيرا بطلت كتابته وان اجازه المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وفي قيام
الدين منع المولى من ذلك كل الدين او كثر ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالا
اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى
دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن يضمن قيمة العبد للغرماء لانه لو انشاء العتق جاز وضمن القيمة فكذا
اذا اجاز ولا سبيل للغرماء على العوض لانه ما يؤدى به كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه
يؤدى في حال الرق فيتعلق به حقهم ولا يقرض ولا يهب بعوض وبغيره ولا يتصدق لان كل ذلك تبرع صريحة ابتداء
وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف ضيافة يسيرة وقوله
الطعام يشير الى ان اهداء غير المأكولات لا يجوز اصلا ولا اهداء اليسير ولا الضيافة اليسيرة والضيافة اليسيرة
معتبرة بمال التجارة قال محمد بن سلمة رحمه الله ان كان مال تجارته عشرة الاف درهم واتخذ ضيافة مقدار عشرة كان
يسيرا وان كان مال التجارة عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا والهداية بالماكول كالضيافة
به والقياس ان لا يصح شيء من ذلك لانه تبرع وتركناه في اليسير لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب المجاهز
والمجاهز هو الغني من التجار فكانه انيط بالمجهز وهو الذي يبعث التجارة بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف
الى المجاهز كذا في المغرب وباقي كلامه ظاهر **قال** وديونه متعلقة برقبته اذا وجبت ديون على المأذون بالتجارة
او ما هو في معناها فان كان له كسب يقع بدينه بالاجماع وان لم يكن له كسب تعلقت برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه
المولى وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يباع لان غرض المولى من الاذن تحصيل مال له ولم يكن حاصلا الا بقربه ما لحاصل وذلك

المولى صح

في الكتابة سفير لكونها اسقاطا فكان ينتقض العبد الى من نفذ العتق من جهته وانقلب ان يقول الوكيل صح

اى غرض المولي حاصل في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه عن الدين يحصل للمولى وقوله لا بالرقبة معطوف على
قوله بكسبه فان قيل اذا استهلك شيئا تعلق دينه برقبته يباع فيه فهذا كذلك اجاب بقوله بخلاف دين الاستهلاك لانه
نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن وقولنا ان ذلك دين واجب فى ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق
المولي بالاذن وهذا ظاهر وكل دين ظهر وجوبه فى حق المولي تعلق برقبة العبد استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر
عن الناس **قوله** وهذا اشارة الى دفع الضرر وبيانه ان سبب هذا الدين التجارة لانه المفروض والتجارة داخلة تحت
الاذن لا خلاف فيه وما داخل تحته واذا كان داخلا تحته كان ملتزما فلو لم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرارا لان
الكسب تلك لا يوجد والعتق كذلك فتتوى حقوق الناس ويجوز ان يكون بيانا للقول ظهر وجوبه فى حق المولي وقوله وتعلق
الدين برقبته استيفاء جواب عن قولهما ان غرض المولي من الاذن تحصيل مال الى آخره وبيانه ان الدين اذا تعلق برقبته
استيفاء وعلم العاملون فان كان ذلك حاملا على المعاملة فيكثر المعاملة معه ويزداد الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك
فان خوف التوى يمنعهم عن ذلك فمن هذا الوجه يصلح ان يكون غرضا للمولى فان قيل لا يصلح ان يكون عوضا لانه ينتفع به
والضرر لا يكون عوضا اجاب بقوله وينعدم الضرر فى حقه بدخول البيع فى ملكه وفيه اشكال وهو ان المبيع ان كان باقيا فيه
وفاء بالديون لا يتحقق مع العبد وان لم يكن باقيا او كان وليس فيه وفاء بها لم يكن دخوله فى ملكه دافعا للضرر واجيب عنه
بان المراد به مبيع قبضه المولى حين لا دين على العبد ثم ركبته ديون فانه لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم
يكن بل يباع العبد بالدين ان كان باختيار المولى ويكون المبيع جابرا لما فات من العبد والظاهر ان الدين لما استغرق
رقبة العبد كانت قيمة المبيع مساوية لقيمة العبد قيل وليس بواضح وذلك لانه لا تنافى بينهما حتى انه يتقيد بالكسب
فى الاستيفاء نظرا للجانبين وتمسك بما يستوفى من الرقبة لانه لا دليل على ذلك على انه مخصوص بما اذا قبض مبيعا قبل
تركب الديون دون غيره بل الواضح فيه ان يقال المراد بالديون ما وجب بالتجارة وما ذكر فى الكتاب وذلك لا يكون الا
بعد دخول مبيع او ما هو فى معناه فى ملك المولى ودخوله فى ملكه يقابل ما يفوته وهلاكه فى ملكه لا يخرجه عن المقابلة
والظاهر انه يكون بمقدار ما يوفى من قيمة العبد لان الشراء بغبن نادر ومعنى هذا الكلام ان المولى كانه اشترى الديون
التى على العبد فالعبد لو لم يكن مساوية لقيمته كان ذلك شراء بغبن وهو نادر وتحقيقه انها لو لم يكن مساوية لا حسابا
كالديون دون بيع العبد والجواب الاول على مذهب ابي حنيفة وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم
على مذهبهما فان المولى يملك كسب العبد الماذون المديون كما يجيء وقوله وتعلقه بالكسب جواب عما يقال اجمعنا انه
تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة دفعا للضرر عن الناس كما تقدم وقوله الا ان يفديه المولى اشارة الى
ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغايب غير متصور لان الخصم فى رقبة العبد هو المولى فلا يجوز
البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف مع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه فان قيل انما يصح
البيع على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو لا يرى الحجر على العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد لغير مولاه حجر عليه اجيب
بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن نفعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضاء الغرماء

وطهذ الو كان محجورا عليه
بيع بذلك وليس الكلام
فى ذلك وانما الكلام فيما
يتعلق بالاذن صح

وحجر المحجور غير متصور وهو كالتركة المشغولة بالدين فى جواز بيعها القاضي على الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين
فانه لم يعد حجرا لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضاء الغرماء **قوله** وقوله فى الكتاب يعني مختصر القدوري معناه
ظاهر **قال** ويقسم بينهم ثمنه بالحصص اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه من الغرماء بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة
فصار كتعلق الحقوق بالتركة فان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم فى الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء
حقوق الغرماء فان بقي عليه شئ من ديونه اي ديون العبد طولب به بعد الحرية لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء
الرقبة به ولا سبيل لهم عليه قبلها لانه صار ملكا للمشتري والدين ما وجب باذنه فلا يظهر فى حقه ولا يباع ثانيا
كيلا يمتنع البيع فان المشتري اذا علم ان العبد الذى يشتريه يباع فى يده ثانيا بدون اختياره امتنع عن شرائه فلا
يحصل البيع الاول ويتضرر الغرماء او دفعا للضرر عن المشتري لانه لم ياذن له فى التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين
فلو بيع عليه مع ذلك تضرر به ولا يلزم ما لو اشتراه البايع الاذن فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك
قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات **قوله** ويتعلق دينه بكسبه بيان ان الكسب الذى تبدا به والذى لا يبدا به
فالكسب الذي لم ينزعه المولى من يده يتعلق به الدين سواء كان حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما قبله من الهبة
لان المولى يخلفه فى الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ فكان ككسب غير منتزع ولم يتعلق بما انتزعه المولى من
قبل الدين لحصول شرط الخلوص له وهو خلوص ذمة العبد عن الدين حال اخذ المولى ذلك وللمولى ان ياخذ غلة مثله
والغلة كل ما يحصل من ريع ارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه ان ياخذ الضريبة التى ضربها عليه فى
كل شهر بعد ما لزمه الدين كما كان ياخذه قبل ذلك وما زاد على ذلك من ريعه كان للغرماء ولا ياخذ للغرماء واكثر ما كان
ياخذه قبل الديون والقياس ان لا ياخذ اصلا وان اخذ شيئا رده لانه اخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء ولكنه استحسن
بقبل لسلامة المقصود قبله للمولى لان فى اخذ المولى ذلك منفعة للغرماء بابقائه على الاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة
فلو لم يكن من ذلك الحجر عليه فلا يحصل المكسب واما الزيادة على ذلك فلا ياخذها لعدم الضرورة حيث لا يعد ذلك
من باب تحصيل الغلة فان اخذها ردها على الغرماء لتقدم حقهم فيها ثم اذن المولى لعبده اما ان يكون شائعا او لا
فان كان الاول يحجره حتى يظهر الحجر له ولا كثر اهل سوقه لئلا يتضرر الناس بما لم يرضوا به من تاخر حقهم الى ما بعد
العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه لان العبد ان اكتسب شيئا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة انه كان قد حجر
عليه فيتاخر حقوقهم الى ما بعد العتق وقد بايعوه على رجاء ذلك اى تعلق حقهم برقبته وكسبه وهو على اذنه الى
ان يعلم بالحجر لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرض فكان كالوكيل اذا لم يعلم
بالعزل ولو حجر فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان فكذلك ومبايعته جايزة وان بايعه الذى علم بحجره لان الاذن
لا يتجزى ابتداء فكذا بقاء ولو حجر فى بيته بحضرة من اهل سوقه لحجره لان المعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام
الظهور عند الكل دفعا للحرج كما فى تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام وان كان الثاني بان لم يعلم بالاذن الا
العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لعدم الضرار والاضرار **قوله** ولو مات المولى او لحق بدار الحرب قد تقدم ان

التصرف اذا لم يكن لان ما كان للدوامه حكم ابتدائه فيحتاج الى قيام الاهليه حالة البقاء كما لابتداء وعلى هذا اذا مات
المولى او جن جنونا مطبقا وقد تقدم في الوكالة تعريفه او لحق بدار الحرب حجر المأذون لانتفاء الاهلية بهذه العوارض
حقيقه او حكما لان اللحاق موت حكمي ولهذا يقسم ماله بين ورثته واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى
مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فان المولى اذا اذن لعبده الآبق في التجارة وعلم به العبد كان مأذونا فلا ينافي
بقاءه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وصار كالغصب فان المولى لو اذن لعبده المغصوب الذي يمكن للمالك اخذه بان يكون
له بينة او يكون الغاصب مقرا صح وكونه مغصوبا لا ينافي الاذن فكذا كونه آبقا ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى
بكونه مأذونا على وجه يتمكن من تحصيل دينه بكسبه ولم يتحقق ذلك من الآبق فلا يكون راضيا به وانما لم يكن مانعا
في الابتداء لانا نجعله حجرا دلالة ولا معتبر بالدلالة عند التصريح وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب
متيسر وان عاد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكره محمد رحمه الله والصحيح انه لا يعود واستيلاد المأذون لها حجر عليها
اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر رحمه الله ليس بحجر اعتبارا بالابتداء فان المولى لو اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد
الاذن وهو القياس واستحسن العلماء حجرها لان العادة في الظاهر ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها
بالناس في المعاملة والتجارة فيكون حجرا دلالة ولا معتبر عند التصريح بخلافه في الابتداء ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها
ديون لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمنع البيع وبه يقتضى حقهم واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من
قيمتها دون الزيادة عليها وقوله ولا منافاة بين حكميهما اي حكم الاذن والتدبير لانه يثبت بين المدبر حق العتق وحق
العتق ان كان لا يؤثر في فكاك الحجر لا يؤثر في الحجر عليه **قال** واذا حجر على المأذون له فاقراره جائز اذا حجر على العبد
المأذون له فاقر بما في يده من المال لغير مولاه فهو جائز عند ابي حنيفة رحمه الله قال المصنف ومعناه ان يقر بما في
يده انه امانة لغيره او غصب منه وانما فسره بذلك لان مطلق الاقرار يفهم منه ما كان مضمونا كالدين والمغصوب فبين ان
المراد به التعميم وقدم الامانة لذلك فيقتضى في يده للمقر له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لان المصحح
لاقراره اما الاذن او اليد ولا شيء منهما بموجود بعد الحجر اما الاذن فلزواله بالحجر واما اليد فلان الحجر ابطلها لان يد المحجور
عليه غير معتبرة شرعا ورد بانا لا نسلم ان يده غير معتبرة فانه لو استودع وديعة ثم غاب ليس للمولى اخذها ذكر المسئلة
في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب القته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء
واجيب بان تأويلها اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم ذلك فللمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال
المولى ولم يعلم بانه كسب العبد **قال** وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره بيان لابطال اليد بمسائل
متفق عليها فان المولى اذا انتزع ما بيده لا يصح اقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا باع العبد من غيره ويثبت الحجر
لم يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر حتى لا يباع رقبته بسبب ذلك الاقرار بالاتفاق ولابي حنيفة رحمه الله ان المصحح
لاقراره هو اليد ولهذا لا يصح اقراره بما انتزعه المولى من يده لزوال المصحح واليد باقية حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر لان الكلام في الاقرار بما في يده واما حكما فلان شرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها

وللقايل

وللقايل ان يقول الاقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا او عند صحته والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن صحة هذا الاقرار في
حين النزاع فلا يصلح اخذه في الدليل والجواب مطلقه دليل تحققها ليصح انتزاع المولى من يده قبل الاقرار اجيب بان يد
المولى ثابتة حقيقة وحكما اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده قبل الاقرار واما حكما فلان النزع كان قبل ثبوت الدين
فلا يبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده اصلا وهو باطل والمصنف رحمه الله ذكره **قوله** بخلاف ما انتزعه المولى الى اخره
اجوبة عما استشهدا به من المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقوله فلا يبقى ما يثبت بحكم الملك وقوله ولهذا لم يكن خصما توضيح
لتبدل العبد فان العبد اذا باشر شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه بالتسليم والتسلم والرد بعيب وغيره بعد البيع كعبد آخر
يباشره ولولا تبدله لكان خصما لصدور المباشرة عنه حقيقة **قال** واذا لزمته ديون اذا لزمته ديون فلا يخلو
اما ان يحيط بشيء من ذلك او احاط بماله دون رقبته فالاول كما اذا اذن للعبد فاشترى عبدا يساوي الفا والمأذون
ايضا يساوي الفا وعليه الفا درهم والثاني ان يكون عليه خمسمائة درهم والثالث ان يكون عليه الف درهم ففي الاول
لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق عبدا من كسبه لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه
قيمته لان سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة قد وجد فان ملك الاصل علة لملك الفرع ولهذا يملك اعتاقها يعني الرقبة
ووطئ الامة المأذون لها وهذا اي المذكور من ملك الاعتاق وحل الوطئ انه كمال ملك الرقبة فكان سبب الملك في الكسب موجودا
على الكمال فيملكه وينفذ فيه اعتاقه فان قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين فانها يمنع عن ذلك كما في
التركة اذا استغرقتها الديون فانها يمنع اعتاق الوارث اجاب بقوله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث
باتصال ماله الى اقرب الناس اليه ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند احاطة الدين بتركته
بل النظر في ضده اي في قيد ثبوت الملك للوارث وهو قضاء الدين لانه فرض عليه والميراث صلة واذا كان سبب الملك
النظر وقد فات الملك ولا عتق في غير المال اما ملك المولى فانما ثبت نظرا للعبد ليراعى ذلك بعدم العتق حتى يقضى دينه
واذا نفذ العتق عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به ولابي حنيفة رحمه الله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قد رناه في مسئلة تعلق الدين بكسبه والمال الذي احاط به الدين مشغول بها
فلا يخلفه فيه يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع
فكذا المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للمالكية كالرقيق لان المالكية
عبارة عن القدرة والموت والرق ينافيان ذلك بل منافاة الموت اظهر والميت جعل كالمالك حكما لقيام حاجته الى قضاء
ديونه فلذلك الرقيق واذا عرف موقت الملك عندهما وعدمه عنده عرف العتق وعدمه لكونه فرعه فمن قال بثبوت
الملك نفذ العتق ومن لم يقل به ابطله وفي الثاني ملك المولى كسبه ونفذ عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا
عنده لان كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن
ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث والمستغرق يمنعه واما الثالث فلم يذكره في الكتاب ونقل بعض الشارحين عن شروح الجامع
الصغير ان العتق فيه جايز **قال** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز اذا باع العبد المأذون المديون الذي لزمته

ديون من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي من كسبه اذا كان عليه دين ويعلم منه انه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز
لانه ليس باجنبي وان باع منه بنقصان لم يجز مطلقا اي سواء كان كثيرا او قليلا لانه متهم في حق مولاه بمسئلة
عادة بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بذلك فانه يجوز مطلقا لانه لا تهمة فيه فان قيل التهمة فيه قد يكون موجودة
اجيب بانه موهوم حيث لم ينشا عن دليله قوله بخلاف ما اذا باع المريض مروى بالواو وبغيره قال في النهاية وهذا الخلاف
متعلق باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف وليس بصحيح لانه
معطوف بلا معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو وقال لا يجوز ان يكون بدون الواو فيتعلق بحكمه قوله المتصل به
وهو قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اي انه يجوز في كل حال اعني اذا كانت المحاباة يسيرة او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة
وبيع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله في كل حال من هذه الاحوال وهذا اوجه ولكن النسخة بالواو باباه
قلت ذلك اوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي جواز المحاباة معه
مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا عليه حتى يحتاج الى الجواب والظاهر عدم الواو ويجعله متعلقا
باول المسئلة وفي كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل القيمة جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا
كان عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه
اي بعين مال الميت حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء فيتعلق بالمالية لا غير فافترق المولى و
المريض في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك نذكر قوله وان باع بنقصان لم يجز الى اخره وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة باتصال الثمن الى تمام القيمة
وان شاء نقض البيع وتخصيصهما بهذا الحكم اختيار من المصنف بقول بعض الشارحين والصحيح انه قول الكل لان المولى
بسبيل من تخليصه كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه
كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي قوله وعلى المذهبين اي مذهب ابي حنيفة ومذهب صاحبيه اعتراض بين
الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة اليسير والكثير فانه على مذهب ابي حنيفة اذا باع من مولاه بنقصان يسير او كثير لا
يجوز فلا يخير وعلى مذهبهما يجوز ولكن يخير المولى ووجه ذلك اي وجه الجواز مع التخيير ان الامتناع عن البيع بالنقصان
لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا اي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة
اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة لان البيع باليسير منهما اي من المولى والاجنبي متردد بين التبرع والبيع اما
التبرع فلخلو المبيع عن الثمن في قدر المحاباة واما البيع فلدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى
للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لعدمها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما اصلا
لان المحاباة من العبد الماذون له لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن منه في البيع من الاجنبي وهو اذن تمحض تبرعا
بنفسه غير ان فيه ضررا للغرماء فيزال بازالة المحاباة وهذا الفرقان بلفظ التثنية وفي بعض النسخ هذا الفرق
قال في النهاية ولكن الاول اصح لوجود هذين الفرقين على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة والمراد بالفرقين من

المولى

المولى والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثير حيث لا يجوز
عندهما مع الاجنبي اصلا ويجوز مع المولى ويؤمر بالازالة واما ابو حنيفة رحمه الله على رواية هذا الكتاب لا يحتاج
الى ذلك لانه لا يجوز في البيع مع المولى شيئا من المحاباة وانما يحتاج الى الفرق بين المولى والاجنبي في جواز البيع مع
الاجنبي مطلقا ومع المولى بمثل القيمة وقد ذكرناه في صدر الكلام قال وان باعه المولى شيئا كلامه ظاهر الى قوله
فان سلم المبيع اليه اي الى العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتقريره دليله ان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق
حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم لحق المولى سقط به فلو فرض بقاء حقه بعد
سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجب على عبده حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن بخلاف
ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى يستوجبه وهو احق به من الغرماء لانه يملكه بعينه بالعقد ويجوز ان يكون بعين ملكه
في يد غيره كما لو اودع عند عبده شيئا او غصبه منه وان امسك المولى المبيع في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البايع له
حق الحبس في المبيع ولهذا كان هو اخص به من الغرماء فان قيل على هذا التقدير ليستوجب دينا في ذمة العبد حتى يحبس
المبيع لاجله وهو لا يستوجب على ما قلتم آنفا اجاب بقوله وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين يعني يجوز
ان يستوجب على عبده دينا اذا كان الدين متعلقا بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لما
تعلق برقبته وهذا لان المبيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البايع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كان البايع
تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من تعلقه بالعين ولو باعه باكثر من قيمته جاز لكنه يخير بين ازالة المحاباة
ونقض البيع كما بينا في جانب العبد سواء كانت يسيرة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال في النهاية هذا على اختيار
صاحب المبسوط واما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عند ابي حنيفة
رحمه الله اصلا لما ذكر في جانب العبد واذا اعتق المولى عبده الماذون له وعليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او
جحود الوديعة او اتلاف المال فاعتاقه جائز لبقاء تمليكه وهو ضامن للغرماء قيمته بالغة ما بلغت اذا كان مثلها
او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به لانه اتلف ما تعلق حقهم به بيعا واستيفاء من ثمنه وضمان الاتلاف لا يختلف بالعلم
وعدمه ولا يوجب ازيد من مقدار ما اتلفه فيبقى الباقي عليه كما كان ويطالب به بعد العتق وان كان الدين اقل من
قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر على ما ذكره وهو واضح وان باعه المولى وعليه ديون
محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه معناه باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال فان شاء الغرماء
ضمنوا البايع وان شاؤا ضمنوا المشتري لان حقهم تعلق بالعبد حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم وقد اتلفاه
البايع فالبيع والتسليم واما المشتري فبالقبض والتغييب وغير الغرماء ما في التضمين وانما لم يكتف بمجرد البيع والشراء
لانهما لا يضمنان بمجردهما بل بعد سائه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستسعونه او يبيعونه كما يريدون وذلك
انما يفوت بالتسليم والتغييب لا بمجرد البيع والشراء وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم فلهم الاجازة
لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع باذنهم لم يكن هنا ضمان وكذا اذا اجازوا وكذا اذا كان الثمن وفى بديونهم

و وصل اليهم فليس لهم تضمين البايع علي ما يجي وكذا اذا كان الديون علي الماذون موجلة الي اجل فباعه المولي باكثر من قيمته
او باقل منها جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى تحل ديونهم فان حل ضمنوه قيمته لانه اتلف عليهم محل حقهم وهو المالية
وهذه فوايد القيود المذكورة وقوله كما في المرهون يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن ثم اجاز المرتهن
جاز البيع لان الاجازة في الانتهاء اذن في الابتداء فان ضمنوا البايع قيمته ثم رد على المولي الي آخره معناه اذا قبله بقضاء
لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الي الحال الاول وهو ظاهر ولكن بقي شي وهو ان حقهم كان في بيع العبد
والمولي قد رفع عنهم المونة فلا يجب عليه الضمان كالوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء واجيب عن ذلك بان حقهم
لم ينحصر في البيع بل لهم الاستيفاء وقد فات بالبيع وحق الغرماء منحصر في بيع التركة فافترقا **قال** ولو كان المولي باعه
رجل واعلمه بالدين اذا قال المولي هذا العبد الذي ابيعه مديون يريد به سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين
فيكون البيع بينهما لان ما فذلك لا يوجب اللزوم في حق الغرماء فلهم ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء
من رقبته به وحكمه به مخروجة في المتن وفي كل بينهما فايدة فالاول يعني الاستسعاء تام موخر والثاني ناقص ان لم يف ثمنه
معجل والبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قال المشايخ تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع
ليس لهم لا يستلزم نفي الرد بجواز ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا نفي الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الرد فيه
نظرا لانه ينهب بفايدة **قوله** ولا محاباة في البيع فانهم اذا اقتضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل
الصواب ان يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه ان الثمن يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل وانه انما يكون
ناقصا اذا لم يف بالديون فان قيل اذا باع المولي اجيب بان موجب الجناية الدفع على المولي فاذا تعذر عليه بالبيع طولب به
لبقاء الواجب عليه واما الدين فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع ولا بالعتاق حتى يواخذ به بعد
العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولي بمنزلة ان يقول انا اقضي دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب لا لعدة
في الاحتمالين فيثبت به الا ان يقوم الدليل على خلافه فان كان البايع غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما قيد بالانكار لان المشتري اذا اقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم ان يردوا البيع بلا
خلاف وقال ابو يوسف رحمة الله المشتري خصمهم ويقضي لهم بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه فيما
في يده ولهما انه لو جعل خصما لا ادعي عليه والدعوي يتضمن فسخ العقد والعقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب
قال فخر الاسلام وعلى هذا الخلاف اذا اشترى رجل دارا لها شفيع ثم وهبها الرجل وسلمها اليه وغاب الواجب ثم حضر الشفيع
فان الموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما وهو رواية بن سماعة مثل قوله في هذه المسئلة **قال** ومن قدم مصرا
رجل قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة لانه ان اخبر انه ماذون فاخباره دليل عليه
وان لم يخبر فتصرفه دليل على اذنه وهو استحسان والقياس ان لا يقبل **قوله** لانه اخبر بشيين احدهما انه مملوك وهذا اقرار
عليه ليس بحجة وجه الاستحسان ان ما ذكره في الكتاب وقوله لئلا يضيق الامر علي الناس يوضحه ان للناس حاجة الي
قبول قوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج الي ان يبعث معه شاهدين

عبد الجاني بعد العلم بالجناية
كان مختار الفدا فاما هنا
لا يكون مختار القضا الديون
منه بماله صح

له صح

اخبر صح

يشهدان

يشهد ان عند كل تصرف انه ماذون له في التجارة وفي ذلك من التضييق ما لا يخفى وقوله الا انه استثناء من قوله لزمه كل شي
ومعناه اذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لان بيعها ليس من لوازم الاذن
في التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد بحق لحقهما الدين لا يباعان فيه فكانت خالص حق المولي وحينئذ يجاز ان
يكون ولا يباع بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة وهو حق العبد على ما بينا يريد به
قوله في وسط كتاب الماذون ويتعلق دينه بكسبه الي ان قال لان المولي انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد
بان حضر مولاه فقال هو ماذون له بيع في الدين لظهوره في حق المولي وان قال هو محجور فالقول قوله على الغرماء البينة
لان دعوي العادت للدعواه للاعتاق والكتابة فلا يصل قوله عند جحود المولي الا بالبينة **فصل** لما فرغ من احكام
الاذن العبد في التجارة بين احكام اذن الصبي الا انه قدم الاول لكثرة وقوعه ولكونه مجمعا عليه في الجواز والصبي الذي
يعقل العتق اليسير من الفاحش اذا اذن له المولي كان كالعبد الماذون في نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع دون نوع
وصيرورته ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرفه
لصباه نفسه وهو باق بعد الاذن وبقاء العلة يستلزم المعلول لا محالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس الرق نفسه به وهو
المعلول فانه ليس للرق نفسه بل لحق المولي وهو يسقط باذنه لكونه راضيا بتصرفه حينئذ ولانه مولى عليه حتى يملك
التصرف والحجر عليه والمولي عليه لا يكون واليا للمنافات لان كونه موليا عليه سمة العجز وكان والعبد ينبئ عن القدرة
وصار كالعتاق والطلاق فيصحان منه وان اذن له الولي بخلاف الصوم النفل والصلاة النافلة لانهما لا يتعلقان بالولي
قوله وكذا الوصية على اصلي يعني وعلي هذا يصحح كصحتها اذا كانت في ابواب الخير واصله ان كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه
صح تصرفه بنفسه فيه وما يتحقق منه لا يصح مباشرة الصبي فيه بنفسه بسبب الضرورة وقد تحققت فيجب تقييدها اما
بالبيع والشراء فيتولاه المولي ولا ضرورة ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية وجب تنفيذه
اما انه تصرف مشروع فلان الله تعالى احل البيع من غير فصل بين البايع والصبي واما انه صدر من اهله فلانه عاقل مميز
يعلم ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية لهذا التصرف بكونه كذلك واما انه في محله
فلكون المبيع مالا متقوما واما الولاية الشرعية فلانه صدر باذن وليه والولي له هذا التصرف فكذا من اذن له الا يري
ان الطلاق والعتاق لما لم يملكه الولي لا يملك الاذن فصدورهما من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية وان اذن الولي بذلك
قوله والصبا سبب الحجر جواب عن قوله لان حجره لصباه وتقريره انا لا نسلم ان حجر الصبي لذاته بل بالغير وهو عدم الهداية
في امور التجارة فصار كالعبد في كون حجره لغيره وهو حق المولي فاذا اذن له الولي زال ذلك الغير لانه يعلم انه لو لم يكن هاديا
في امور التجارة لما اذن له الولي فيصح تصرفه كما لو اذن للعبد المولي وقوله وبقاء ولايته بعد ذلك لان الصبا من اسباب المرحمة بالحديث وفي اعتبار كلامه في التصرف نفع محض لاستيفاء المصلحة بطريقين اي بمباشرة وليه ومباشرة
نفسه فكان مرحمة في حقه فوجب اعتباره ولاحتمال تبدل الحال فان حال الصبي يحتمل انه تبدل له من الهداية الي غيرها
فيبقى نظرا ولاية الولي ليتدارك ذلك وقوله بخلاف الطلاق والعتاق جواب عن قوله وصار كالطلاق والعتاق وحاصل

جواب عما يقال لو ثبت له الهداية
بالاذن لم يبق الولي وليا ولقد يبين
ان بقا ولايته صح

ان تصرفات الصبي علي ثلثة اقسام نافع محض وضار محض ومتردد بينهما فالاول كقبول الهبة والصدقة يصح له
قبل الاذن وبعده والثاني الطلاق والعتاق لا يتوهل له اصلاً والثالث كالبيع والشراء يتوهل له بعد الاذن لان
نقصان رايه ينجبر براي الولي لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا علي اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا فانه احد المحتملين
وصحة التصرف في نفسه لصدوره من اهله في محله فان قيل اذا باع شيئاً باضعاف قيمته كان نافعاً محضا كقبول الهبة
فيجب نفوذه بلا توقف اجيب بان المعتبر في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقاً وذكر الولي في الكتاب ينتظم
الاب والجد عند عدمه وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب مقدم علي الجد وترتيبه وليه وهو الاب ثم وصي الاب
ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي ووصيه ثم الوالي بخلاف صاحب الشرط يريد به امير البلدة كامير بخارا فكان الوالي
اكبر منه لان ولاية تقليد القاضي دون صاحب الشرط وقوله الشرط ان يعقل قد تقدم ذكره وقوله وبالتشبيه بالعبد
الماذون له الي آخره كذلك لكن يرد عليه ان التعميم ليس بمستقيم فان المولى محجور عن التصرف في مال العبد الماذون المديون
بدين محيط بماله دون الولي واجيب بان ذلك من انحجار المولى ليس من التعميم والصبي وبان دين الصبي لكونه حرا يتعلق
بذمته لا بماله فجاز ان يتصرف فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى اجنبي منه اذا كان الدين مستغرقا ويصح اقراره
بعد الاذن بما كسبه عيناً كان او ديناً لوليه ولغيره لانفكاك الحجر عنه فكان كالبالغين اورد ناباذن الولاية المتقدمة
فرع الولاية القايمة والولي لا يملك الاقرار علي مال الصبي فكيف افادة ذلك باذنه والجواب انه افادة من حيث كونه
من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها وكذا الموروثة في ظاهر الرواية احترازا عن رواية الحسن عن ابي
حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز اقراره بذلك لان صحة اقراره في كسبه بحاجته في التجارة الي ذلك لئلا يمتنع الناس عن معاملته
في التجارة وهي معدومة في الموروث وجه الظاهر ان الحجر لما انفك عنه بالاذن التحق بالبالغين فكان الموروث والمكتسب
في صحة الاقرار سواء لكونهما مالية ولا يملك تزويج امته خلافا لابي يوسف رحمه الله ولا كتابته وان كان الولي والولي
يملكهما لان الاذن يتناول ما كان من صنع التجارة والكتابة ليست منه والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء
بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم من الاقارب كالابن المعتوه علي ما بيناه
معنى **قوله** وذكر الولي في الكتاب ينتظم والجدالي آخره حكمه حكم الصبي اذا بلغ معتوها فاما اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له
الاب في التجارة قال ابو بكر البلخي لا يصح قياساً وهو قول ابي يوسف ويصح استحساناً وهو قول محمد رحمهما الله والله اعلم

كتاب الغصب

ايراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين احدهما ان الغصب من انواع
التجارة ملاحتي ان اقرار الماذون الماتح بدين التجارة دون غيرها صح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكون الاول
من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسباً والثاني ان المغصوب ما دام قايما بعينه في يد الغاصب
لا يكون الغاصب مالكا لرقبته فصار كالعبد الماذون فانه غير مالك لرقبة ما في يده من اموال التجارة وان كان
يتصرف فيه تصرف الملاك فذكر احد المتجانسين متصلاً بالاخر من المناسبة الا انه قدم الاذن في التجاره لانه
مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع والغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير علي سبيل التغلب للاستعمال فيه

بين

بين اهل اللغة سواء كان متقوما او غيره يقال غصبت زوجة فلان وخمر فلان وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك
علي وجه يزيل يده فقوله اخذ مال يشمل المحدود وغيره وقوله بمتقوم احترازا عن الخمر وقوله بمحترم احترازا عن مال الحربي
فانه غير محترم وقوله علي وجه يزيل يده اي يد المالك لبيان ان ازالة يد المالك لابد منها في الغصب عندنا وعند الشافعي
رحمه الله اثبات يد العدوان عليه وثمرة الاختلاف يظهر في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست
بمضمونة عنده لعدم ازالة اليد وعندنا مضمونة لاثبات اليد واستخدام العبد وحمل الدابة غصب بالاتفاق والجلوس
علي البساط ليس بغصب عندنا لان البسط فعل المالك فلا يكون الغاصب مزيلا ليده مع بقاء اثر فعله ثم ان كان
الغصب مع العلم بانه ملك المغصوب منه فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف
علي قصد ولا اثم لان الخطأ موضوع **قال** ومن غصب شيئاً له مثل المغصوب اما ان يكون قايما في يد الغاصب
او لا والاول سيجي والثاني اما ان يكون له مثل اي يكون مما يضمن بمثله من جنسه او لا فان كان الاول فعليه مثله
وفي بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه والمثل اذا اطلق الي ما هو مثل صورة ومعنى ولان المثل صورة ومعنى اعدل لما فيه من مراعاة الجنسية
والمالية لان الحنطة مثل الحنطة جنسا ومالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة
العبرة في الربويات فكان ادفع للضرر فان الغاصب فوت علي المغصوب منه الصورة والمعنى فالخير التام ان تداركه
بما هو مثل له صورة ومعنى فان انقطع علي ايدي الناس فلم يقدر علي مثله الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له
فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد الي آخره كلامه فيه واضح قيل انما قدم قول ابي يوسف ليثبت
الاقوال بحسب ترتيب الزمان علي تلك الاقوال فان اول الاوقات علي هذه الازمنة ثم لم يتات الا بتقديم قول ابي يوسف
وان كان الثاني فعليه قيمته يوم غصبه قال المصنف رحمه الله معناه اي معنى قوله لا مثل له العدديات المتفاوتة
وتحقيقه ان معناه الشيء الذي لا يضمن مثله من جنسه لان الذي لا مثل له علي الحقيقة هو الله تعالى وذلك كالعدديات
المتفاوتة مثل الدواب والثياب وانما وجب قيمته لتعذر مراعات الحق في الجنس بتراعي في المالية وحدها دفعا للضرر
بقدر الامكان اما العددي المتقارب كالجوز والبيض فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وانما اقتصر علي الكيلي
ولم يقل والموزون لان من الموزونات ما ليس بمثلي وهو الذي في تبعيضه ضرر من القمقم والطشت وليس من نوع لان من
المكيل ما هو كذلك كالبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له ففيه القيمة وان كان الاول فعلي الغاصب رد العين وعدي
ان تقديم هذا القسم كان انسب فتامل لقوله صلى الله عليه علي اليد ما اخذت حتى ترد اي علي صاحب اليد عين ما اخذت
اليد حتى ترد وقال صلى الله عليه لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه وهو
واضح ورواية الفايق والمصابيح بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه ان لا يريد باخذه سرقته ولكن ادخال الغيظ
فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الاذى عليه او قاصدا للعب وهو انه يجد في ذلك لغيظه ولان اليد حق

مقصود بدليل جواز اذن العبد في التجارة فانه ليس هناك شايبة النيابة عن المولى في التصرف فعلم ان البدحق مقصود

وقد فوتها عليه فيجب عليه اعادتها بالرد اليه وهو الموجب اي رد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة

مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في

الاحكام فمنها ما اذا ابرا الغاصب عن الضمان حال قيام العين بانه يبرا حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه

ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال ثابتا لما صح الابرا لان الابرا عن العين لا يصح ومنها صحة

الكفالة مع ان الكفالة لا يصح بالعين ومنها وجوب الزكوة فان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيا

وهو قايم في يده لا يجب عليه الزكوة اذا انتقص النصاب بمقابلة وجوب قيمة المغصوب وقيل والصحيح هو الاول

لان الواجب الاصلي لو كان القيمة لجاز للغاصب ان يمتنع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان المصير الى الخلف انما

يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسئلة الابرا انما هو بعرضيه ان يوجد فله شبهة الوجود

في الحال والقيمة كذلك فكان الابراء صحيحا من ذلك الوجه وقد قررنا ذلك في التقرير والانكار وعن مسئلة الكفالة بان الاعيان

المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها وقد تقدم في الكفالة وعن مسئلة الزكوة ما ذكرنا في مسئلة الابراء ثم الواجب في الرد في

المكان الذي غصبه لتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ومقدار ذلك مفوض

الى راي الحكم وهذا اذ حق المالك بالقضاء بالقيمة فان رضي الحاكم ولم يظهر ما اقتضى تبدلها بما اتفقا عليه من القيمة او اقام المالك

بينة على ما يدعيه من القيمة لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فالغاصب يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا

يقبل قوله وكلامه ظاهر فان قيل ذكر في الذخيرة في السير ان الغاصب اذا غيب المغصوب فالقاضي يقضي عليه بالقيمة

من غير تلوم فما وجهه قيل في المسئلة روايتان وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواب الافضل

قال صح — والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب كان فيما ينقل ويحول لا في العقار وهو كل ما له اصل كالدار والضيعة والنقل والتحويل

حوالة صح — واحد وقيل التحويل هو النقل من مكان واثباته في مكان آخر كما في الباذنجان والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر الغصب

تحقيقه حواله يتحقق في المنقول دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ولا نقل في العقار والغصب بدون الازالة لا يتحقق

واذا غصب عقارا فهلك في يده بغير صنعه لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول والشافعي تحقق اثبات اليد بالسكنى

ووضع الامتعة وغير ذلك ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين من جنس واحد على محل واحد في حالة واحدة

وانما قيل من جنس واحد احترازا عما اذا اداره من رجل فانها في يد المستاجر حقيقة وفي يد الآجر حكما لكنهما يدان مختلفتان

فيتحقق الوصفان يعني ازالة يد المالك واثبات يد الغاصب وهو الغصب اي تحقق الوصفين هو الغصب على ما بينا فصار

كالمنقول في تحقق الوصفين وجحود الوديعة في العقار فانه اذا كان وديعة في يد شخص فجحده كان ضامنا بالاتفاق بالقول بالضمان

في هذه الصورة وقد ثبت ان جحود الوديعة غصب مع عدم القول به في عين صورة الجحود بينا تناقض ظاهر وكان التكلف

باثبات ازالة اليد من جانب الشافعي للالزام فما يكتفي في الغصب باثبات اليد بازالة يد المالك اي بسبب ذلك هذا

اي هذا المجموع لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه اي اخراج المالك عنها اي عن العقار بمعنى الضيعة

او الدار وهو الاخراج فعل في المالك لا في العقار فانتفى ازالة اليد والكل ينتفي بانتفاء جزئه فصار كما اذا ابعد المالك

عن المواشي حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصبا لها وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة كذا في

المختلفات ان الوديعة لو كانت عقارا لا يضمن وان جحد وذكر في المبسوط والاصح ان يقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب

فلا يكون موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم بالجحود

تارك لذلك **قال** وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه وما نقص الغاصب من العقار بفعله وسكناه ضمنه في قولهم

جميعا اما قول محمد والشافعي فظاهر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلانه اتلاف العقار يضمن به كما اذا

نقل ترابه لانه فعل في العين قال المصنف رحمه الله ويدخل فيما قال القدوري رحمه الله اذا انهدمت بسكناه وعمله بان

يعني صح — كان عمله الحدادة او القصارة وهي حالة الدار بسبب ذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيل بذلك لانه اذا انهدمت

الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بافة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

ولو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بالغصب ولا بينة لصاحب الدار على انها ملكه فهو على الاختلاف في الاصل لم يضمن

البايع للمالك شيا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للضمان في

الغصب عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وقيد بقوله ولا بينة له لان اقرار البايع بالغصب في حق المشتري باطل فاذا لم

يكن للمالك بينة تحقق الغصب واما اذا كان له بينة امكنه ان يقيمها على ان الدار ملكه وياخذها عن المشتري فلا

يضمن البايع بالاتفاق وقوله هو الصحيح يحتمل ان يكون احترازا عن قول بعضهم بان في مسئلة البيع والتسليم الضمان على

البايع بالاتفاق فان قيل اذا شهدا بدار لانسان وقضى له بها ثم رجعا ضمنا قيمتها للمشهود عليه بالاتفاق والاتلاف كما

البايع بالبيع والتسليم ولا ضمان فيه عندهما واجيب بان مسئلة الشهادة على قول محمد رحمه الله على تقدير ان يكون قول الجميع

فالفرق بين المسئلتين ان الاتلاف في مسئلة الشهادة حصل بشهادتهما حتى لو اقاما البينة على الملك لنفسه لا يقبل بينته

والعقار يضمن بالاتلاف واما في مسئلتنا فالاتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل لعجز المالك عن اثبات ملكه بينة الا

ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون البايع ضامنا وان نقصت بالزراعة يعرف النقصان

النقصان بان ينظر بكم كان يستاجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم يستاجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وهذا

قول نصر بن يحيى وكلامه واضح واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وذكر اختلاف النسخ وبين المراد واستدل

بقوله لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب القيمة يعني على راي من يرى ان الموجب

الاصلي في الغصب رد العين ورد القيمة مخلص خلفا او يتقرر اي القيمة بذلك السبب يعني على راي من يرى ان الاصل هو القيمة

ورد العين خلف عنه فاذا هلك العين تقررت القيمة عليه كما كانت عند الغصب ولهذا اي ولكون الغصب السابق هو السبب

يعتبر قيمته يوم الغصب ولا فصل في ذلك بينما يكون الهلاك بفعله او بفعل غيره وان نقص المغصوب في يد الغاصب فلم

نقصانه بوجه آخر ضمن النقصان سواء كان النقصان في بدنه مثل ان كانت جارية فاعورت او ناهد الثديين فانكسر ثدياها

او في غير بدنه مثل ان كان عبدا محترفا فنسي الحرفة لانه دخل في ضمانه بجميع اجزائه في الغصب وقد فات منه جزء فتعذر

رد عينه وما تعذر رد عينه يجب رد قيمته واما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب فزادت قيمة الولد وفا بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر رحمه الله فان كان النقصان بتراجع السعر بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخيير المالك بين اخذ القيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده لان النقصان جعل من قبيل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ومطالبة بالقيمة وله ان ينتظر بقوله بخلاف تراجع السعر يتعلق بقوله فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته وبخلاف المبيع معطوف على قوله اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف فان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بماية مثلا فاعورت في يد البايع فصارت تساوي خمسين كان المشتري مخيرا بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط لان الضمان والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب يحل الذات بجميع اجزائها واوصافها فكانت مضمونة قال المصنف رحمه الله اي مراد القدوري بقوله ان نقص في يده يضمن النقصان غير الربوا اما في الربويات كما اذا غصب حنطة فعفنت عنده او آنية فضة فانهشم في يده فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يودي الى الربوا لكن صاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله

قال ومن غصب عبدا فاستغله ومن غصب عبدا فاجره وقبض الاجرة فنقصته الغلة في العمل فعليه النقصان لما انه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر عينه يجب رد قيمته ونقصان وصفه مما تعذر فيه الرد فوجب رد النقصان ويتصدق بالغلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يتصدق بها وعلى هذا الخلاف المستعير المستعار والمودع الوديعة لابي يوسف رحمه الله انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر لان المغصوب دخل في ضمان الغاصب واما الملك فلانه يملكه من وقت الغصب مستندا اذا ضمن ولهما القول بالموجب اي سلمنا انه حصل في ملكه وضمانه لكنه بسبب خبيثه وهذا التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على ما وصف الاصل لا اصل حدث الشاة المصلية وهو معروف فان قيل التصرف في ملكه مستندا فاني يكون الخبث اجاب بقوله والملك المستند ناقص لكونه ثابتا فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القايم دون الفايت فلا يعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو سلم الغلة مع العبد الى المالك يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باع الغاصب العبد فهلك في يد المشتري فان الغاصب ليس ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث ما كان لاجله الا اذا لم يجد الغاصب غيره اي غير الغلة بتاويل المذكور او الاجر او المال لانه محتاج اليه والمحتاج ان يصرفه الى حاجة نفسه وهو اولى بذلك لانها ملكه وان كان فيه خبث فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال اي وقت استهلاك الثمن وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا انه محتاج وكذلك ان استهلك الغلة مكان الثمن ان كان محتاجا فلا شيء عليه وان كان غنيا فعليه بان يتصدق بمثله

قال ومن غصب الفا فاشترى بها جارية الغاصب او تصرف في المغصوب او المودع في الوديعة وربح فيه وكان لا يطيب

له الربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف وقد مرت الدليل وجوابها في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فكان التصرف في غير ملكه مطلقا فيكون الربح خبيثا وانما ذكر الشراء في رجع المسئلة تنبيها على تحقق الخبث وان تداولته الايدي ثم هذا اي عدم طيب الربح فيما يتعين بالاشارة كالعروض ظاهر اما فيما لا يتعين بالتعيين كالتمنين الدراهم والدنانير فقوله في الكتاب يعني الجامع الصغير اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقدها يطيب له وهذه اربعة اوجه ففي واحد منها لا يطيب وفي الثاني يطيب وذكر في المبسوط وجها آخر لا يطيب فيه ايضا وهو انه اذا دفع الى البايع اولا ثم اشترى منه تلك الدراهم وهذا التفصيل في الجواب قول الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كان لا تفيد التعيين كان وجودها وعدمها سواء فلا بد ان يتاكد بالتقييد ليتحقق الخبث قالوا والفتوى اليوم على قوله لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وقال فخر الاسلام رحمه الله قال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال اي في الوجوه كلها وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة بقوله يتصدق بجميع الربح وقال وذلك لانه اذا نقدها ولم يشر فسلامة المبيع حصلت بهذه الدراهم فاما ان يصير عينها عوضا فلا يثبت شبهة الخبث وان اشار اليها وتقدير غيرها فاعلام جنس الثمن وقدره حصل بهذه الاشارة فكان للعقد تعلق بها فيتمكن شبهة الخبث ايضا فسبيل مثل التصدق فاستوت الوجوه كلها في الخبث ووجوب التصدق وان اشترى الف جارية يساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء بل يرد عليه مثل ما غصب في قولهم جميعا لان الربح انما يتعين عند اتحاد الجنس بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يصروا به يظهر الربح

فصل لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين والمثل او القيمة اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودي بدلها وقوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او خلا او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح المجرد ملك مالكها لانه لم يزل اسمها يقال شاة مذبوحة وشاة حية وقوله عظم منافعها يتناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونشا وبذرا وغيرها يزول بالطحن والظاهر انه تاكيد لان قوله زال اسمها يتناوله اذ الحنطة صارت يسمى دقيقا لا حنطة ومثل ذلك يرد لمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها وفيه اشارة الى ان الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة والامثلة كلها تدل على انه لا بد فيه من فعل الغاصب وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يودي الى الربوا اذ الدقيق عند الحنطة من وجه لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء والاحداث ما لم يكن موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب الا ترى ان الربوا يجري بينهما ولا يجري الربوا الا باعتبار المجانسة وعند الشافعي يضمنه لان على اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في الاموال الربوية جايز وهو رواية

قال فخر الاسلام لان ظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد بها اذا اشار اليها ونقد منها صح

قوله وهذا كله يعني زوال ملك المالك وتملك الغاصب وضمانه عندنا صح

عن ابي يوسف وعندنا انه يزول ملكه عنه ولا يسقط حقه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته **قوله** وللشافعي عطف علي قوله لانه يؤدي الى الربوا وتقديره ان بقا العين المغصوب توجب بقاءه علي ملك المالك ان الموجب لاصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولولا بقاوه على ملك المالك لما كان كذلك والعين باق فيبقى على ملكه ويتبعه الصفة الحادثة لانها تابعة للاصل كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت فان الدقيق يكون للمالك الحنطة كذلك هنا فان قيل تمثيل فاسد لانه يخالف في صدد النزاع لعدم فعل الغاصب دون المستشهد به اجاب بقوله ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف في الاصول ان الفعل المحظور لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك فصار كما اذا عدم الفعل اصلا وحينئذ صارت صورة النزاع كالمستشهد به لا محالة وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة واربها اي جعلها عضوا عضوا فان فعل الغاصب فيه موجود وليست بسبب للملك لكونه محظورا ولنا احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها او شيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه اي حق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه وما هو قايم من كل وجه يرجح على الهالك من وجه على ما عرف في الاصول من قولهم اذا تعارض ضربا ترجيح كان الرجحان في الذات احق منه في الحال لان الحال قائمة بالذات تابعة فينقطع حق المالك بالشي والطبخ لان الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من كل وجه **قوله** ولا يجعله سببا للملك من حيث هو محظور جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور وتقريره ان لهذا الفعل جهتين جهة تقريب يد المالك عن المحل وهو محظور وجهة احداث صنعة متقومة وهو سبب من حيث هذه الجهة لا الجهة الاولي وقوله بخلاف الشاة جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق كما تقدم انه يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التاريب ولا يقال شاة مأروبة بل يقال لحم مأروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية فيها اذ تعظم المقصود منها اللحم ثم السلخ والتاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل تحققه فلا يكون دليل تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها ان ياخذها **قوله** وهذا الوجه اي وجه الاستدلال بتبدل الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم علي انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسايل الغصب فانه اذا غصب دقيقا فخبزه او قطنا فغزله او سمسما فعصره ينقطع حق المالك لتبدل الاسم واما اذا غصب ثوبا فصبغه بعصفر لم ينقطع وكان بالخيار على ما يجي لان عين الثوب قائم لم يتبدل اسمه وقوله لا يحل له ظاهر وقوله ووجهه اي وجه القياس ان ثبوت الملك مطلق للتصرف يعني ان الملك قد ثبت للغاصب وانقطع عنه المالك بالدلايل المذكورة والملك مطلق للتصرف من غير توقف على رضى غيره الا يرى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان وهو ما ذكره في الكتاب وهو حديث رواه ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي برده عن ابي موسى رضي الله عنهم ان النبي صلعم كان في ضيافة انصاري فقدم اليه شاة مصلية اي مشوية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز منها لم ينفس علي بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام

اطعموها

بلغ مقابلة

او عز لا قسيه صح

اطعموها الاسارى قال محمد رحمه الله يعني المحبسين فامره بالتصدق مع كون الملك معلوما بيان ان الغاصب قد ملكها لان المالك الغير يحفظ عنده اذا امكن وثمنه بعد البيع الغاصب قبل الارضاء **قوله** ولان في اباحة الانتفاع دليل معقول وهو نظام وقوله ونفاذ بيعه جواب عن قوله ولهذا لو وهبه وتقريره ان نفاذ ذلك لقيام الملك وذلك لا يستلزم الاباحة كما في الملك الفاسد وقوله واذا ادى البدل راجع الى قوله حتى يؤدي بدلها وكلامه واضح وقوله وضمنه الحاكم يعني اذا كان مال اليتيم وقوله بخلاف ما تقدم اشارة الي قوله كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا وقوله واصله ما تقدم اشارة الي ما ذكر قبل هذا الفصل من تعليل مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان **قال** ومن غصب فضة او ذهبا اذا غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم ودنانير او ابنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رحمه الله فياخذها ولا شي للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة متقومة صيرت احداثها حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه كسره وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرا وهو لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وبعد ما ضرب يصلح لذلك وفي ذلك دليل على تغايرهما بمعنى واسما لانه قبل الضرب كان يسمى تبرا وفضة وذهبا وبعده دراهم ودنانير ومثل ذلك يقطع حق المالك كما تقدم ولابي حنيفة رحمه الله ان العين باقية من كل وجه الا يرى ان الاسم باق والاحكام الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزونا وجريان الربوا ووجوب الزكوة لذلك واذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك **قوله** وصلاحيته لراس المال جواب عن قوله والتبر لا يصلح الي اخره وتقريره ان الصلاحية امر زائد على مقتضي الطبيعة تحدث بالصنعة لا انه هلك العين بها من وجه وقوله ولذلك الصنعة جواب عن قوله احدث صنعة معتبرة متقومة ومعناه انها غير متقومة في جميع الاحوال لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وانما تتقوم عند المقابلة بخلاف الجنس كمن استهلك قلب فضة قيمته من الذهب مصوغا عندنا وذلك لو اوجبنا عليه مثل قيمتها من جنسها ادي الي الربوا ولو اوجبنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة فلمراعاة حق المالك والتحرز عن الربوا قلنا يضمن قيمته من الذهب مصوغا وان وجد صاحبه مكسورا فرضي به لم يكن فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله فبقيت الصنعة منفردة عن الاصل ولا قيمة لها في الاموال الربوية واذا كان كذلك كانت الصنعة متقومة من وجه دون وجه فلا يصلح لابطال حق ثابت من كل وجه ومن غصب ساجة بالجيم وهي الخشبة العظيمة لان الساجة بالحاء ثياب بيض فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وذكر في الذخيرة ان ذلك فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة اكثر من البناء فلم يزل ملكها وسيظهر لك وجه ذلك بعد تاملت للمالك وجه اخر لنا فيه وقال الشافعي ياخذها والوجه من الجانبين قد مناه يعني في اول الفصل بقوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب الي اخره ووجه اخر لنا فيه اي في تعليل هذه المسئلة فيما ذهب اليه الشافعي احترازا بالغصب بنقض بيانه ان الحاصل من غير حلف ضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او ادخل اللوح المغصوب في سفينة مع من عليها

تعليه صح

لانا صح

في جلد البحر ليس للمالك ان ينزع لوجه منهما وانما قيدنا بذلك لانها اذا كانت واقفة كان له ان ينزع عنده فلا يصلح للاستشهاد
فان قيل عدم جواز نزع الخيط واللوح عنده من حيث ان فيه تلف الناس لا لان المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح
للاستشهاد لاختلاف المناط قلنا ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره اولى لان بابطاله زيادة ضرر
بالنسبة الى ضرر المالك فكانتا متساويتين ثم قال الكرخي رحمه الله والفقيه ابو جعفر رحمهما الله انما ينقص اذا بنى في حوالي
الساحة لانه غير متعدي في البناء اما اذا بنى على الساحة ينقض لانه متعد فيه قال المصنف رحمه الله وجواب الكتاب يعني
يبنى عليها يرد ذلك وهو الاصح قيل لانه تغير عما كان عليه لان الساحة قبل البناء عليها يصلح للاحراق تحت القدور
وللابواب الدور وغير ذلك وبعده لا تصلح لشيء من ذلك الا بالنقض والتغير يوجب انقطاع حق المالك قال ومن ذبح
شاة غيره بغير امره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذلك الجزور وما عدا
الذبح من الجزور وهو القطع وانما خصه لدفع ما عسى ان يتوهم ان غاصبه يجب ان يستحق اجر المثل لجزارته على المالك
لانه حقق مقصوده فيها فكان ذلك زيادة فيها لا نقصانا حيث لم يعد الجزور عين مطلوب منه الدر والنسل وذلك لان نفس
ازالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لاحتمال ان يكون له فيه مقصود سواهما من زيادة الاسمان والتاخير
الى وقت اخر لمصلحة له في ذلك ولذلك اذا قطع يدها اي يد الشاة والجزور وهذا هو ظاهر الرواية بخلاف ما روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يضمنه شيئا في ذبح الشاة لان الذبح والسلخ في ذاته زيادة على ما مر ووجه الظاهر ما ذكره انه
اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب
على ما يجي ولكنه لا يعم الجزور بظاهره ولكنه يعمه من قوله فوت بعض الاغراض اذا لم يجعل البيان منحصرا فيما ذكر بقوله
من الحمل والدر والنسل ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه قيل ليس لتقييده غير ماكول اللحم فايدة فان ماكول اللحم ايضا كذلك لانه عطف **قوله** وكذلك اذا قطع يدها
على قوله ان شاء ضمنه قيمته وسلمها اليه وان شاء ضمنه قيمة نقصانها فدل انهما في الحكم سواء ومن الشارحين من
قال هذا انما هو على احسان صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا خيار فيهما يعني في ماكول اللحم اذا قطع طرفه
فكان فايدة ذكره رد ذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين احدهما انه لو كان كذلك لكفى ان يقول وكذلك اذا كانت
غير ماكول اللحم والثاني ان التعليل تطريد على مغايرة الحكم بين قطع طرف ماكول اللحم وغير ماكول حيث قال فان الاول
انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها
وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة
والمعنى يقال وفي المستشار عن محمد رحمه الله رجل قطع يد حمار او رجله وكان لما بقي قيمة فله ان يمسك وياخذ النقصان
قال بخلاف قطع طرف العبد المملوك متعلق بقوله فللمالك ان يضمنه جميع القيمة وحاصل الفرق بين الادمي وغيره ان
الادمي يقطع بينه لا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف الدابة بانها يعد ذلك بما هو المقصود منها من الحمل والركوب
وغير ذلك **قوله** ومن خرق ثوب غيره اختلف الناس في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش فقال بعضهم ما اوجب نقصان

ومن ذبح شاة غيره صح

ربع القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه فهو يسير واشار في القدوري الى ان الفاحش ما يبطل تمامه الانتفاع قيل معناه
ان لا يبقى للباقي منفعة الثياب بان لا يصلح لثوب قال المصنف رحمه الله والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
قيل يعني من حيث الظاهر والغالب اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت شيء من اجزايه وجنس المنفعة يعني ان لا يبقى جميع
منافعه بل يفوت بعضه ويبقى بعضه واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان يعني من حيث
المالية بسبب فوات الجودة وانما كان ذلك صحيحا دون غيره لان محمدا رحمه الله جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا
فقال واذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فله ان ياخذ ثوبه وضمنه ما نقصه القطع وان شاء ترك الثوب عليه
وضمنه قيمة الثوب ولا شك ان الغايب به بعض المنافع لانه بعض ما قطع قميصا يصلح للقميص وان كان لا يصلح للقباء
وامثاله والساقط من القيمة اقل من الربع ومع اعتبره محمد رحمه الله فاحشا واذا عرف هذا فمن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا
ضمن نقصانها والثوب لمالكه لان العين قايم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كبيرا فلمالكه ان يضمنه جميع
قيمته ويترك الثوب عليه لانه استهلاك من هذا الوجه فانه قبل القطع كان صالحا لاتخاذ القباء والقميص وبعده لم يبق ذلك
فكان مستهلكا من وجه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع
قايم فيميل الى جهة الاستهلاك وضمنه جميع القيمة او الى جانب البقاء واخذ العين وضمن نقصان القطع ووضع المسئلة بلفظ
الثوب اشارة الى ان الحكم عام في الذي يلبس القميص وغيره وفيما لم يلبس كالكرباس **قال** ومن غصب ارضا كلامه واضح
لا يحتاج الى شرح لكن كان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة
الساحة اقل من قيمة البناء فليس له ان ياخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان ياخذها قالوا وهذا قريب من مسايل
حفظت عن محمد رحمه الله تعالى حيث قال في لولوة سقطت من يد انسان فابتلعها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة
واللولوة فان كانت قيمة الدجاجة اقل يخير صاحب اللولوة ان شاء اخذ الدجاجة وضمن قيمتها لمالكها وان شاء ترك
اللولوة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللولوة وكذلك اذا دخل قرن الشاة في قدر الباقلاني وتعذر اخراجه ينظر ايهما كان
اكثر قيمة فهو من صاحبه يدفع قيمة الاخر الى صاحبه ويتملك مال صاحبه ويجبر بعد ذلك في تلف ايهما شاء وله امثال
غير ما ذكر وقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق في المغرب بتنوين عرق اي لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض
غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظلم الذي صفة بينه مجازا وقد روي بالاضافة اي ليس لعرق غاصب
ثبوت بل يؤمر بقلعه وقوله يقوم الارض الى اخره يعتبر قيمته بدون الشجر عشرة دنانير مثلا ومع الشجر المستحق قلعه خمسة
عشر يضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب فيسلم الارض والشجر لصاحب الارض وكذا البناء **قوله** ومن غصب ثوبا
اخره ظاهر وهو قريب لما اعتبار بفصل الساحة يعني كما كان في بيان فصل الساحة يؤمر بالقلع اذا لم ينقص الارض به فكذلك
ههنا لان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه وقوله لانه التمييز ممكن يعني بالعصر وقوله ولنا ما بينا يعني في مسئلة الساحة
بالجيم بقوله وجه اخر لنا وقوله والخيرة لصاحب الثوب جواب عما يقال لم لا يكون لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى
مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة الثوب ابيض وبيانه ان تخير كل منهما متعذر لجواز توارد التنافي بينهما

وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه فهو يسير صح

ثوبا صح

ويحبس المالك اولي لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون كالبايع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ وقال ابو عصمة
المروزي رحمه الله في اصل المسئلة يعني في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر واحترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم
الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسئلة الانصباغ وان كانت مسئلة الانصباغ لذلك لكن وقع من ابي عصمة في اصل
المسئلة فقيده بذلك تصحيحا فليفل وقد ظهر بما ذكرنا في مسئلة الصبغ والانصباغ الوجه يعني جواب المسئلة وتعليلها في السويق
من حيث الخلط والاختلاط بغير فصل غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال
في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالمقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه من القيمة المثل سماه اي سمي المثل
بالقيمة لقيامه مقامه اي لقيام المثل مقام المغصوب وذكر الضمير في منه وبه بتاويل ما تقوم **قوله** نص محمد رحمه الله
انه ينظر الي اخره معناه ان ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة مثلا ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب
الثوب استوجب نقصان الثوب عنده واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع
عليه ما بقي من النقصان وهو خمسة وهذا رواية هشام عن محمد رحمهما الله **فصل** لما فرغ من كيفية ما يوجب الملك
للغاصب شرع في ذكر مسايل يتصل بمسايل الغصب ومن غصب عينا فغيبها فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى ان توجد
وان شاء ضمنه قيمتها فان اختار يضمن القيمة فضمنها العاصب ملكها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله **قال** هو يقول
الغصب عدوان محض وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك كما لو غصب مدبرا وغيبه وضمن قيمته فانه لا يملكه بالاتفاق
ولنا ان المالك ملك البدل وهو القيمة بكماله يدا ورقبة وكل من ملك بدل الشي خرج المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في
ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن ملك صاحب البدل لكن بشرط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك والمدبر
ليس كذلك وكلامه يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي رحمه الله بذلك مناسبا وهو مذهب
القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضا بالضمان او التراضي
قال شمس الايمة في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا
لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوايد
المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة كالبيع الموقوف واذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوايده المنفصلة
والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه
مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب
به ولا يجوز اضافة مثله الي الشرع وقيل فيه نظر لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه
مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة **قوله**
نعم قد ينفسخ التدبير بالقضا جواب عما يقال لا نسلم ان المدبر لا يقبل النقل فان مولاه لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز
البيع وفسخ التدبير وتقريره القول بالموجب يعني نعم هو كذلك لكن في ضمن قضا القاضي في الفصل المجتهد فيه وحينئذ كان
البيع مصادفا للقن لا للمدبر فيجوز بيعه لمصادفته القن بهذا الطريق واما ما نحن فيه فلم ينفسخ التدبير والغلام فيه

بالضمان صح

قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول قول الغاصب فيها مع يمينه الا ان يقيم
المالك البينة باكثر من ذلك فحينئذ لم يكن القول قول الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبت بالحجة الملتزمة فان عجز عن
اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم يقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته
ينفي الزيادة والبينة على النفي لا يقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان يقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان
القول **قوله** ولو اقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق
من هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة
واما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع وكان المصنف
رحمه الله اختار قول من قال ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ليس بشرط حيث لم يذكره وهو الاصح قال محمد رحمه الله في
الاصل فان ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعي عليه حتى يجي بها ويردها على
صاحبها قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ينبغي ان يحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية له ولم
يبين جنسها وصفتها وقيمتها وانما كان ذلك اصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمنع عن احضار المغصوب عادة وحين يغصب
انما ياتي من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر ويثبت بشهادتهم
فعل الغصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجي به وعلى هذا لا يحتاج الى تاويل ابي بكر
الاعمش وهو ما قال تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا يقبل مع جهالة
المقصود لان المقصود اثبات الملك المدعي في المغصوب والقضا بالمجهول غير ممكن فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن فاما
ان يكون المغصوب ضمن بعد تمام الرضا اولا فان كان الاول كما لو قيمتها بقول المالك او بينة اقامها المالك او بنكول الغاصب عن
اليمين فلا خيار للمالك والعين للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى المقدار وان كان الثاني كما
لو ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فله الخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد المقبوض لانه لا يتم رضاه بهذا
المقدار حيث يدعي الزيادة فان قيل اخذ القيمة وان كانت ناقصة تدل على تمام الرضا كانت كالمسئلة الاولى اجاب بقوله
واحدة دونها اي اخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضا لانه انما اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاه
بخلاف المسئلة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في
هذا الفصل الاخير يعني ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب فهو بالخيار ان شاء امضى وان شاء اخذ
العين ورد العوض في ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له في استرداده لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو اي ظاهر
الرواية الاصح لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لم يسقط الخيار
قال ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه الغاصب عن نفسه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه
لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق
الاكتساب دون الاولاد على ما يذكره والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص كذلك المكاتب فان له ان يبيع عبده

ومن غصب عبدا فباعه صح

وليس له ان يعتقه ويتقيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين
وفي رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف وفي رواية لا يصح وقد تقدم في بيع الفضولي وولد المغصوبة ونماؤها
كالسمن والجمال وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب لا يضمن الا بالتعدي او بالجحود عند طلب المالك والاكساب الحاصلة
الحاصلة باستغلال الغاصب ليست من نمائه في شيء حتى يضمن بالتعدي كما انها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة
عندنا فكذا ابدالها وقال الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة بناء على ان حد الغصب عنده
اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه وهو موجود في هذه الصورة فكان كالظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده فان الولد
يكون مضمونا عليه لوجود سبب الضمان في حق الام وان لم يكن هناك منع من المخرج ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على
وجه تزيل يد المالك على ما ذكرنا في اول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بموجود فيما نحن فيه لانها ما كانت ثابتة
على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب واعترض بان هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا لان اليد كانت ثابتة
عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحبلت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار واجيب
بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن لا ازالة
ثمة ظاهرا اذ الظاهر عدم المنع عند الطلب حتى لو منعه بعد الطلب وتعدى فيه قلنا بالضمان كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه
او ذبحه واكله او باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعد فان تفويت يده يحصل به
لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك بالبيع والتسليم وعورض بان الام مضمونة البتة والاوصاف القارة
في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية والرق والملك في الشراء واجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو لزوم حق في
ذمة الغاصب فان وصف به المال كان مجازا فان وصف به المال كان مجازا فان قيل قد وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق
العلة المذكورة فيها فكان امارة زيفها وذلك كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب
والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يدا والمغرور اذا منع الولد فضمن به الولد ولم يزل يده في حق الولد ويضمن
الاموال باتلاف تسبيبا كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة ازالة يد احد ولا اثباتها فالجواب ان ما قلنا ان الغصب على التفسير
المذكور يوجب الضمان مطرد لا محالة وليس كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلزم ذلك لجواز ان يكون الضمان حكما نوعيا
يثبت كل شخص منه بشخص من العلة لا يكون تعديا **قوله** وفي الظبية المخرجة من الحرم جواب عن قوله كما في الظبية المخرجة
من الحرم ووجه ذلك ان القياس غير صحيح لانه ان قاس عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر الفساد لانه لا ضمان فيه عندنا
لعدم المنع وان قاس عليها بعد التمكن منه فكذلك لان الضمان فيه باعتبار بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع لا باعتبار ان الام
مضمونة وعلى هذا الوجه من الجواب اكثر مشايخنا ولو اطلق يعني لو قيل لوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل
التمكن من الارسال او بعده فهو ضمان جناية اي اتلاف لان صيد الحرم ونحوها كان امنا في الحرم صيدا وذلك في بعده عن ايدينا
فالوقوع في ايدينا تلف لمعنى الصيد به فيضمن لذلك بمجرد الوقوع في ايدينا ولهذا يتكرر الجزاء بتكرر هذه الجناية فانه
لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء آخر ويجوز ان يكون معناه

تبركا وجوب الارسال تتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم **قوله** يجب يعني الضمان بالاعانة والاشارة بالنص فلان
يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى **قوله** وما نقصت الجارية بالولادة ما نقصت الجارية بسبب الولادة
في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب فلو غصبها فولدت عنده فمات الولد فعليه رد الجارية ورد نقصان الولادة الذي
ثبت فيها بسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء مضمون منها فيكون مضمونا عليه كما لو
فات كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمة الجارية وقيمة الولد يصلح ان يكون جابرة لذلك النقصان ولم تضمن الغاصب
شيئا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في الظبية المخرجة من
الحرم اذا انتقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها يساوي ذلك النقصان فانه لا يجبر بها بل يجب ضمان النقصان مع وجود
ردها الى الحرم وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبقيمة الولد وفاء وكما اذا جز صوف شاة غيره فنبت مكانه آخر او
قطع قوائم شجر الغير فنبتت قوائم اخرى مكانها او خصى عند غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء او علمه الحرفة فاضناه التعليم
لا ينجبر الصوف بالصوف والقوائم بالقوائم ولا ما نقص من الجزء بالخصاء والتعليم بما زاد من القيمة فيه ولنا ان سبب الزيادة
والنقصان واحد وهو الولادة عندهما والعلوق عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف ذلك يعني في طريقة الخلاف وقيل في
مسألة من غصب جارية فزنى بها على ما يجي وعند ذلك لا يعد النقصان نقصا لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة
والنقصان كانت الزيادة خلفا عن مالية المبيع لاتحاد السبب حتى ان الشاهدين اذا شهدا على رجل ببيع شيء بمثل قيمته
وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا شيئا وهذا لان الفوات الى خلف كلا فوات فصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم
سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع
ولم يعتبر النقصان لما حلف **قوله** وولد الظبية ممنوع جواب عن قولهما وتقريره لا نسلم ان نقصان الظبية بالولادة
لا ينجبر بقيمة الولد وكذا لا نسلم ان الام اذا ماتت لا ينجبر قيمتها بقيمة الولد اذا كان فيها وفاء وهذا المنع على غير ظاهر الرواية
وانما يجريها على الظاهر فهو ان كلامنا فيما اذا كان السبب واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب الزيادة وليست بسبب
لموت الام اذ لا يفضي اليه غالبا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله رواية اخرى وهو انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن
ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت بالنقصان بسبب الولادة دون موت الام ورد القيمة لرد العين ولو
تعين الجارية كان النقصان مجبورا بالولد فكذا رد قيمتها وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد جواب عن قوله كما اذا هلك الولد
قبل الرد ووجهه ان كلامنا فيما اذا رد الام بنقصان الولادة هل يجبر النقصان برد الولد واذا كان الولد هالكا كيف يجبر
النقصان به والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة فلم يكن له اعتبار في الشرع وما ورد ذلك من المسائل فليس فيه
اتحاد السبب كما ذكر في الكتاب فلا يكون متصلا بمحل النزاع فان قيل المذكور جواب المستشهد بها واصل نكتة الخصم وهو ان الولد
ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابرا للنقصان وقع في تمليكه فهو على حاله اجيب بان المصنف رحمه الله اشار الى جوابه بقوله
لا يعد نقصانا واذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى الجابر فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة فان قيل لو كان الولد خلفا لكان
عن النقصان لما بقي ملكا للمولى عند انتفاعه بضمان الغاصب لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد اجيب بانه ملك المولى لا محاله

ومن حيث الملك ليس ببدل بل هو بدل من حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطل الخليفه وبقي في ملك المولى فان قيل الولد
عنده امانه فكيف يكون خلفًا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله من علم عده نقصانا لا يضمنه وهذا
الجواب صالح للدفع عن السوال الثاني فلله در المصنف ما الطفه هنا جزاه الله عن المخلصين خيرًا **قال** ومن غصب جارية فزنا
بها قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في الرجل يغصب الجارية فيزني بها ثم يردها فتحبل فيموت في نفاسها
قال هو ضامن لقيمتها يوم علقت وليس عليه في الحرة ضمان وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه في الامة ايضًا اذا ماتت في
نفاسها بعد ما يردها وتابعه المصنف في قوله ثم يردها فتحبل بتقديم الرد على الحبل ووقع في عامة النسخ تقديم الحبل على الرد
لبيان ان الحبل كان موجودًا وقت الرد فلا رد الرد قد صح لانه اوصل الحق الى المستحق وصحته يوجب البراة عن الضمان
فان قيل لا نسلم صحته حيث هلكت بسبب كان عند الاصحاب بقوله والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة
لا بسبب كان عند الغاصب والهلاك بذلك لا يوجب الضمان على الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت
في يد الغاصب فردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشتري جارية قد حبلت عند البايع ولم يعلم المشتري بالحبل فولدت عند
المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البايع بالثمن فلا يضمن الغاصب قيمتها لكن يضمن نقصان الحبل لابي حنيفه رحمه الله
ان الرد لم يكن صحيحًا لان الصحيح منه ان يكون على الوجه الذي اخذه ولم يوجد هنا فانه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف
وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت في يد الغاصب فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها فان كان الجناية خطاء فانه
يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هنا بخلاف الحرة اذا زنا بها رجل مكرهة فحبلت وماتت في نفاسها لانها لا يضمن بالغصب
ولهذا لو هلكت عنده لا يضمن فلا يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد يكون ناحيلي **قوله** وفي فصل الشرا جواب عن قولهما لكن
اشتري جارية قد حبلت عند البايع بطريق الفرق وهو ان في فصل الشرا الواجب على البايع ابتداء التسليم اي تسليم المبيع على الوجه
الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه وموتها بالنفاس لا ينعدم التسليم وما ذكرناه من وجوب الرد على الوجه الذي اخذ
عليه شرط الصحة الرد ولم يوجد فكان تمثيل بما لم يوجد بشرطه وهو تمثيل فاسد قيل وتحقيقه ان الشرا لم يتناول الا العين لا الا
وصاف لا يدخل في الشرا ولهذا لا يقابلها من شيء من الثمن فكان الواجب على البايع تسليم رد العين الذي هو مال متقوم وقد وجد
فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده واما الغاصب بالاوصاف داخله فيه ولهذا لو غصب جارية سمينة فهزلت في يد
الغاصب وردها لذلك فانه يضمن النقصان فاذا حلت الاوصاف فيه كان الرد بدونها ردًا فاسدًا واما اذا حمت في يد
الغاصب فلان سبب الموت فانما من الحمى والضعف وقت الموت ويحتمل ان يكون سببه مادة كانت في يد الغاصب
او حدثت في يد المالك او مركبة منهما فلا يضاف الى سبب قايم في يد الغاصب بالشك **قوله** والزنا سبب جواب عن قولهما
او زنت في يده الى اخره وتقريره ان الزنا الذي وجد في يد الغاصب انما يوجب الجلد المولم لا الجارح ولا المتلف ولما
جلدت في يد المالك بجلد متلف كان غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن **قال** ولا يضمن منافع ما غصبه منافع
الغصب غير مضمونة لكن ان نقص باستعماله غرم الغاصب النقصان وقال الشافعي رحمه الله مضمونه باجر المثل
ولا فرق في المذهبين بين التعطيل والاستعمال وتما سمي الاول غصبًا والثاني اتلافًا في شمول العدم عندنا وشمول الوجود

او زنت في يد الغاصب فردها فجلدت فهلكت صح

عنده

عنده وفصل ملك رحمه الله **قال** اسكنها الكبا قال الشافعي مات عطلها الكما قال ابو حنيفه الشافعي رحمه الله ان المنافع اموال
متقومة لكونها غير الادمي خلقها مصلحة للادمي ويجري فيها الشح والضنه ويضمن بالعقود صحيحة كانت او فاسدة
بالاجماع فكذا بالمغصوب لان العقد لا يجعل غير المتقدم متقومًا كما لو ورد على الميتة ولنا انها حصلت على ملك الغاصب
لانها حدثت في امكانه اي تصرفه وقدرته وكسبه اذا لم يكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى وما حدث في امكان الرجل
فهو ملكه دفعًا للحاجة فان الملك لم يثبت العبد الا دفعًا للحاجة الى اقامة التكاليف فالمنافع حاصلة في ملك الرجل
والانسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلمنا تحقق غصبها او اتلافها لكن شرط الضمان المماثلة والمنافع لا تماثل الاعيان لسرعة
فنائها وبقاء الاعيان واعترض بما اذا اتلف ما يتسارع اليه الفساد يضمنه بالدراهم التي معي فدل على ان المماثلة من حيث
الفنا والبقا غير معتبرة وبما اذا استاجر الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم اليتيم فانه جاير لا محالة ولو كان ما ذكرتم صحيحًا
لما جاز لان القربان الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن واجيب عن الاول بان المماثلة المعتبرة هي ما يكون بين باق وباق
لا باقي فكان السوال غير وارد هذا راجع الى انها تقتبس من جوهر الابين جوهر وعرض الا بركان مع الثياب بدراهم جايز وان
كان احدهما مثلي دون الاخر وعن الثاني بما ذكرنا ان شرا الثياب بدراهم اليتيم جاير للوصي مع وجود التفاوت كما ذكرنا فدل
ان القربان الاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعد عيبًا في التصرفات وقد عرفت هذا الماخذ اي العلل التي مناط الحكم اوما
ذكره اولا بقوله لانها حصلت في ملك الغاصب وثانيا بقوله انها لا يتحقق غصبها واتلافها وثالثا بقوله انها لا تماثل الاعيان
الى اخره في المختلف يعني في مختلف ابي الليث وقوله لا نسلم انها متقومة في ذاتها لان التقوم لا يسبق الوجود والاحراز
وذلك فيما لا يبقى غير متصور بل يتقوم لضرورة دفع الحاجة عند ورود العقد عليها بالتراضي ولا عقد في المتنازع فيه الا ان اي
لكن ما ينقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه اجزاء العين والله اعلم **فصل في غصب ما لا يتقوم**
لما فرغ من بيان ما هو الاصل وهو غصب ما يتقوم لتحقق الغصب فيه حقيقة بين غصب ما لا يتقوم باعتبار عرضية
ان يصير متقومًا اما باعتبار ديانة المغصوب منه تقومه او تغيره في نفسه الى التقوم **قوله** وان اتلف المسلم خمر الذمي
او خنزيره هذه المسئلة على اربعة اوجه اتلاف المسلم خمر المسلم واتلاف الذمي خمر المسلم واتلاف الذمي خمر الذمي واتلاف
المسلم خمر الذمي ولا ضمان على المتلف في الاولين بالاجماع واما في الاخرين فعليه الضمان عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله على
هذا الخلاف اذا باعها الذمي من الذمي جاز البيع عندنا خلافًا له **قال** سقط تقومها في حق المسلم بلا خلاف فكذا في حق
الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام قال صلعم اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واذا
سقط تقومها لا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان اي ما يضمن به ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا
والخنزير عندهم كالشاة عندنا دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سال عماله ما ذا يصنعون بما يمر به اهل الذمة
من الخمور فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وقد جعلها مالا متقومًا في حقهم حيث جوز بيعها
وامر باخذ العشر من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لتدينهم بذلك ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون يعني لا نجادلهم على الترك و
السيف موضوع يعني لا يجبرون على الترك بالالزام بالسيف لعقد الذمة وحينئذ تعذر الالزام على ترك اليدين

نبقي التقوم في حقهم واذا بقي فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم وذلك يوجب الضمان بالنص فيضمنه ونوقض بما اذا
مات المجوسي عن ابنتين احداهما امراته فانها لا يستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة دليل النكاح وصحة
النكاح يوجب توريث المراة من زوجها في جميع الاديان اذا لم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم يتركهم وما يدينون
واجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بانكحة المحارم فلا بد له من بيان وقوله بخلاف الميتة والدم جواب المقيس عليه للشافعي
رحمه الله لم يذكره في الكتاب لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتمولها الا انه يجب قيمتها بخمر وان كانت مثلية وتذكير الضمير في
الكتاب بتاويل الشراب او المذكور لان المسلم ممنوع عن تمليكه لكونه اعزازا لها بخلاف اهل الذمة فانهم غير ممنوعين عن
تمليكها وتملكها فان جرت بينهما مبايعة جاز لهم التمليك والتملك وان استملكها بعضهم لبعض جاز سلم مثلها وتسلمه **قوله**
وهذا بخلاف الربوا متعلق بقوله لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر كذا قيل والاول ان يتعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون
الى اخره لا يساق ما بعده من العطف وقوله لانه مستثنى عن عقودهم يعني لعدم الجواز لقوله صلعم الا من اربى فليس بيننا وبينه
عهد وذلك لانه فسق منهم لا تدين لثبوت حرمة الربوا في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه بخلاف العبد المرتد
للذمي فان المسلم اذا اتلفه لا يضمن شيئا وان كان اعتقاد الذمي ان العبد المرتد مال متقوم وهو ايضا في الحقيقة مقيس عليه
للشافعي رحمه الله ووجه الجواب انا ما ضمنا لهم ترك التعرض للعبد المرتد الذي لما فيه اي في ترك التعرض من الاستخفاف بالدين
بالترك والاعتراض عنه واستشكل هذا التعليل بما اذا اتلف على نصراني صليبا وفي ترك التعرض استخفاف بالدين واجيب
بان ذلك كفر اصلي والنصراني مقر على ذلك بخلاف الارتداد وقوله وبخلاف متروك التسمية يتعلق بقوله امرنا ان نتركهم
وما يدينون يعني لما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه
مع احتمال الصحة فيه بالطريق وحينئذ وجب ان يقول يوجب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه مال
متقوم في اعتقاد الشافعي رحمه الله ووجه جواب ما قاله ان ولاية المحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمته قايم فلم يعتبر
اعتقادهم في ايجاب الضمان هذا ما قالوه وللقايل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك المحاجة
مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قدمتم والجواب ان الدليل هو قوله صلعم اتركوهم وما يدينون
وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها امن غصب مسلم من غصب
من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فكل منهما على وجهين لان التخليل والدباغ اما ان يكون بخلط شي وبماله
قيمة او لا فان خلل بغير شي بالنقل من الشمس الى الظل ومنه اليها ودبغ بالقرض بفتحتين وهو ورق السلم والعفص
ونحوهما فاما ان يكون الخل والجلد باقيين اخذ المالك الخل بلا شي واخذ الجلد ورد عليه ما زاد الدباغ فيه وطريق
علمه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي
حقه كحق الحبس في البيع والفرق بين المسئلتين ما ذكره في الكتاب وهو ميسر وان لم يكونا باقيين فان استهلكهما الغاصب
ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه وان هلكا في
يده فلا ضمان عليه بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليل الاجماع فلهذا لم يذكره بل نبه على ذلك لانه

او لا فان كانا باقيين صح

والتنبيه صح

ان

ان ضمن فلا وجه لضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا الضمان قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا بفعل
موصوف بالتعدي والعرض عدمه وقوله اما الخل فدليل صورة الاستهلاك وهو ظاهر واما الجلد فلانه باق على
ملك المالك كان له ان ياخذه قال القدوري يعني اذا غصب الجلد من منزله فاما اذا القاه صاحبه في الطريق واخذه رجل
فدبغه فليس للمالك ان ياخذه وعن ابي يوسف ان له ان ياخذه في هذه الصورة ايضا واذا كان باقيا على
ملكه وهو مال متقوم وقد استهلكه له تضمينه ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه
يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وفيه نظر لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه **قوله**
ولانه واجب الرد دليل اخر وتقريره ان الجلد لو كان قايما وجب على الغاصب رده فاذا فوت الرد عليه خلفه قيمته كما في
المستعار ويضمن بالاستهلاك لا الهلاك وبهذا فارق الهلاك بنفسه لانه لا تفويت منه هناك قال الامام فخر الاسلام وغيره
في شروح الجامع الصغير قولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس يعني ان القاضي قوم الجلد بالدراهم والدباغ
بالدنانير فيضمن الغاصب القيمة وياخذ ما زاد الدباغ اما اذا قومهما بالدراهم او بالدنانير فيطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي
لعدم الفايدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه ولابي حنيفة رحمه الله لا نسلم ان الجلد مال متقوم بنفسه وانما يحصل له التقوم
بصنعة الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه
فكان التقوم حقا للغاصب وكان الجلد تابعا لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا
التابع لئلا يلزم مخالفة التبع اصله كما اذا هلك من غير صنعه فان عدم الضمان هناك باعتبار ان الاصل هو الصنعة
غير مضمون فكذلك الجلد ولان الغصب يوجب الضمان في الهلاك والاستهلاك **قوله** بخلاف الرد عن قولهما ولانه واجب
الرد وتقريره ان وجوب الرد حال قيامه لانه تبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما
والحاصل ان الضمان يعتمد التقوم والاصل فيه الصنعة وهي غير مضمونة فكذا ما يتبعها والرد يعتمد الملك والجلد فيه
اصل تابع يوجب رده ويتبعه الصنعة وقوله بخلاف الذكي والثوب جواب قولهما كما اذا غصب ثوبا والجلد الذكي
استهلكها لان التقوم فيهما اي في الذكي والثوب كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة والتقوم يوجب
الضمان ولو كان الجلد قايما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه الذي كان الدباغ فيه بشي متقوم ويضمنه
قيمته قيل ليس له ذلك بلا خلاف لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما له ذلك وقوله لانه اذا تركه دليل على ان في المسئلة خلافا الا دليل المخالفين ووجه ذلك انه اذا
ترك الجلد على الغاصب وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو لا يستهلك على هذا الخلاف على ما بيناه
آنفا وفيه نظر لان العجز في الاستهلاك لامر من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز
التضمين في صورة التعدي فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك ثم اختلف في كيفية الضمان على قولهما فقيل يضمنه قيمة
جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما مر في صورة الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ هذا كله اذا دبغ بما له
قيمة وخلل بغير خلط شي واما اذا دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لصاحبه بلا شي لانه بمنزلة غسل الثوب وهو

لا يزيل ملك المالك ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته في قولهم جميعا لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه لكان المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا وقيل ظاهرا غير مدبوغ وقد ذكر وجه القولين في الكتاب وهو ظاهر واذا تخلل الخمر بالقاء الملح فيه مال الشايخ صار الخل ملكا للغاصب عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه كما في دباغ الجلد وقوله يشير الي ثمنه لكن الاخر وهو ما قيل انه هذا الاول سواء كان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وباقي كلامه ظاهر سوى الفاظ يشير اليها **قوله** فهو على ما قيل وقيل يتكرر اشارة الى القراين المذكورين في دبغ الجلد وهو ما ذكره بقوله ولو كان قايما فاراد المالك الي ان قال قيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله وهو على اصله اي ليس باستهلاك اي على اصل محمد رحمه الله فان اصله وهو قول ابي يوسف رحمه الله ايضا ان خلط الشئ بجنسه ليس باستهلاك عندهما وحينئذ كان الخل مشتركا بينهما فاذا اتلفه فقد اتلف خل نفسه وغيره فيضمن خلا مثل خل المغصوب منه وقوله هو الغاصب في الوجهين يعني ما اذا صارت خلا من ساعته او بعد زمان وقوله اجروا جواب الكتاب يعني الجامع الصغير وهو قوله لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ ومعناه ان بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التخليل بغير شئ كما تقدم وبعضهم اجروه على اطلاقه وقالوا للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها وهي التخليل بالقاء الملح والتخليل بصب الخل فيها لان الملقى فيها يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا قال في الجامع الصغير ومن كسر لمسلم بربطا وهو آلة من آلات الطرب والطبل والمزمار والدف معروفة وقوله اهراق له سكرا اي صبه يقال فيه هراق يهرق بتحريك الهاء واهراق يهريق بسكونها والهاء في الاول بدل عن الهمزة وفي الثانية زايدة وكلامه الى آخره ظاهر لا يحتاج الى شرح

كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفة الاحتراز عنه مع كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديمه وسببها اتصال ملك الشفيع بملك المشتري وشرطها كون المبيع عقارا وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى عقار الشفيع وفي الشريعة عبارة عن تملك المشترى بما قام عليه بالشركة او الجوار فالعقار على الشتري بشركة او جوار الشفعة واجبة الخليط الشفعة واجبة اي ثابتة للخليط في نفس المبيع اي للشريك الخليط كالبيوت والطريق والجار يعني الملاصق قال المصنف رحمه الله فاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب والدليل على الاول ما روى عن رسول الله صلعم الشفعة لشريك لم يقاسم اي يثبت الشفعة للشريك اذا كانت فباع احد الشريكين نصيبه قبل القسمة اما اذا باع بعدها فلم يبق للشريك الا الآخر الا في المدخل ولا في نفس الدار فحينئذ لا شفعة وقوله صلى الله عليه جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وقوله ينتظر له وان كان غايبا يعني يكون على شفعته مدة غيبته اذ لا تاثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه قيل معناه احق به عرضا عليه للبيع الا يرى انه فسر الحق بالاسقاط اذا كان غايبا واجيب بانه صلى الله عليه جعله احق على الاطلاق قبل البيع وبعده وقوله ينتظر تفسير لبعض ما شمله كلمة احق وهو كونه على شفعته مدة الغيبة وقوله صلى الله عليه الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله

الدور مشترك فيه صح

ما سبقه

ما سبقه قال شفعته وفي رواية الجار احق بشفعته والحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع والثاني للشريك في حق المبيع والثالث للجار وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة للجار لقوله صلى الله عليه الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وجه الاستدلال ان اللام للجنس كقوله عليه الائمة من قريش فيختص الشفعة فيما لم يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة واما اذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده وانه قال اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار في كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه **قوله** ولان حق الشفعة دليل له معقول وتقريره ان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بلا رضاه فكان الواجب ان لا يثبت قياسا اصلا ولا دلالة اذا لم يكن في معناه من كل وجه وهذا اي الجار يعني شفعة الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع لان ثبوتها فيه لضرورة دفع مونة القسمة التي يلزمه وقوله في الاصل اي ما لا يقسم ولا مونة عليه في الفرع وهو المقسوم ويفهم من جملة كلامه ان نزاعه في الجار وحده بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام ولنا ما روينا من الاحاديث من قوله عليه جار الدار احق بالدار ورواه الترمذي وقال الحديث حسن صحيح وقوله عليه الجار احق بسقبه رواه البخاري وابو داود ولان ملك الشفعة متصل به بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار وهو ظاهر لانه المفروض وقوله تابيدا احتراز عن المعقول والسكنى بالعارية وقوله وقرارا احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له لوجوب النقض دفعا للفساد وكل ما هو كذلك فله حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال وهو احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجعول له مستهلك اعتبارا اي الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم ولا معنى لقوله وهذا ليس في معناه لانه في معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التابيد والقرار انما انتصب سببا في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار للاطلاع على الصغار والكبار وقطع هذه بتملك الاصيل يعني الشفيع اولى لان الضرر في حقه بان نجاحه عن خطه اياه اقوى من الحقي به دلالة وحاصله ان الاصل دافع والدخيل دافع والدفع اسهل من الرفع **قوله** وضرر القسمة شروع جواب عن قوله لان مونة القسمة يلزمه جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مونة القسمة فانه لو لم ياخذ الشفيع المبيع يطالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مونة القسمة وذلك ضرر به يمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب ان مونة القسمة امر مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وهو التملك على المشتري من غير رضاه ولم يذكر الجواب عن استدلاله بالحديث لانه في حينا لتعارض وقد اجاب بعضهم بان قوله عليه الشفعة فيما لم يقسم من باب تخصيص الشئ بذكره وهو لا يدل على نفي ما عداه وبان قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الالزام لانه صلى الله عليه علق عدم الشفعة بالامرين وذلك يقتضي انه اذا وقعت الحدود ولم يصرف الطرق بان كان الطريق واحدا يجب الشفعة وانما بقي الشفعة في هذه الصورة لانها موضع الاشكال لان في القسم معنى المبادلة فربما اشكل انه يستحق بها الشفعة فبين رسول الله صلعم عدم الشفعة فيها والدليل على الثاني اعني على الترتيب قوله صلى الله عليه الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع قال المصنف رحمه الله فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ودلالته

حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره صح

على الترتيب وهو حجة على الشافعي رحمه الله لان الاتصال دليل عقلي على الترتيب وهو ظاهر وكذا قوله ولان ضرر القسمة

يعني قد ذكرنا ان دفع ضرر مونة القسمة لم يصلح علة للاستحقاق صلح مرجحا لان الترجيح ابدا انما يقع بما لا يكون علة

للاستحقاق **قال** وليس للشريك في الطريق والشرب اذا ثبت الترتيب ثم شان المتاخر ليس له حق الا اذا سلم المتقدم

في ظاهر الرواية فان سلم فللمتاخر ان ياخذ بالشفعة لان السبب قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم لكن

من شرط ذلك ان يكون الجار طالب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى

سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وابو يوسف رحمه الله في غير الظاهر جعل المتقدم حاجبا فلا فرق اذا ذاك بين الاخذ والتسليم

والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار مثل ان يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة

فالشفعة للشريك دون الجار وكذا هو مقدم على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان اتصاله

اقوى لان المنزل من حقوق الدار ومرافقه ولهذا يدخل في بيع الدار من غير ذكره كل حق هو لها والبقعة واحدة ارا الموضع

الذي هو مشترك بالجميع والرواية الاخرى انه والجار سواء في بقية الدار ثم لا بد ان يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق

به الشفعة وفسر الخاص بما اختاره من بين التفاسير المذكورة له والقياح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها

شجر ولا شايب شيح وذكر استحقاق الشفعة في السكة واحاله على ما ذكره في كتاب القضا وهو قوله لان لمحة الضرورة ولا حق

لهم في المرور واصل ذلك ان استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان وكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق

الشفعة في ملك السكة ومن لا فلا وقد تقدم صوره ذلك ومن له الولاية ومن ليس له ذلك في ذلك الكتاب ولو كان نهر

صغير يوخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بينا ويعني قوله فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها غير

نافذة الى اخره ثم ان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق فكذلك على قياس الطريق يعني لو بيع ارض متصله

بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما في السكة المتشعبة مع السكة المستطيلة العظما

وذكر مسلة صاحب الجذوع وهي واضحة وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار **قال** واذا اجتمع

شفعا اذا اجتمع شفعا فالشفعة على عدد روسهم خلافا للشافعي رحمه الله فاذا كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها ولاخر

ثلثها وللاخر باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة تقضي ذلك بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي رحمه الله

اثلاثا بقدر ملكهم لان الشفعة من مرافق الملك لانها لتكميل منفعته وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالربح والغلة

والولد والثمر ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا انه كامل

السبب والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه لا محاله ليثبت الحكم بقدر دليله فان قيل الاتصال سبب

الاستحقاق يوجب التساوي وصاحب الكثير اكثر اتصالا فانى يتساويان اجاب بقوله وكثرة الاتصال يوذن بكثرة العلة لان

الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع والترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته ولا

قوة هاهنا لظهور الاخرى بمقابلتها حيث يستحق صاحب القليل لو كان مرجوحا لما استحق شيا لان المرجوح يندفع في مقابلة

الراجح وعورض بان الهيئة الاجتماعية قد يستلزم ما لا يستلزمه بالانفراد فيجوز ان يكون صاحب القليل عند الانفراد يستحق

بين البايع والشفيع وذلك في حكم شي واحد فاذا صار احق بالبعض كان احق صح

سد سهام صح

الجميع

الجميع فاذا انضم اليه صاحب الكثير تفاوتتا كالابن فانه يستحق جميع التركة عند انفراده والبنت مع البنت واجيب

بان الهيئة الاجتماعية مطلقا يستلزم ذلك اذ لم يجتمع من علتين مستقلتين والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن ما نحن فيه

من علتين مستقلين والهيئة الاجتماعية منهما لا يستلزم زيادة والالزام الترجيح بكثرة العلة والبس بصحيح الا يرى ان الشاهدين

والاربعة سواء ولم يستلزم الهيئة الاجتماعية زيادة ومسلة الميراث ليست مما نحن فيه اذ لم يجتمع في الابن علتان انضمت

احدهما الى اخرى فاستلزمت الزيادة وانما ذلك باعتبار تفاوت في عصوبته يجعل الشارع كذلك من حيث الحالتان قوله

ويملك ملك غيره جواب عن جعلهما الشفعة من ثمرات الملك يعني ان التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالاب فان

له التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه ولو اسقط بعضهم يعني اذا اجتمع الشفعا اسقط بعضهم حقه فلا

يخلو اما ان يكون قبل القضا له بحقه او بعده فان كان قبله فالشفعة الباقين في الكل على عددهم دون انصابهم كما تقدم

لان السبب في حق كل واحد منهم كامل كما تقدم ولا معارض كان للمزاحمة وقد انقطعت بالتسليم ولو كان البعض غايبا يقضي

بين الحاضرين على عددهم لان الغايب لعله لا يطلب يعني قد يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك وان قضا

للحاضرين بالجميع ثم حضر اخر فطلبها يقضي له بالنصف فان حضر ثالث فيثلث ما في يد كل واحد منهما تحقيقا للسوية وان

كان بعد القضا له بحقه فليس للاخر صاحبه فيما قضا به لصاحبه والمقضي عليه في قضيته لا يصير مقضيا له فيها ولا فرق

في هذا بينهما اذا استووا في سببها وفيما يكون بعضهم اقوى كالشريك مع الجار وكذا لو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا

ياخذ القادم الا النصف وهو مسلة الكتاب لان قضا القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغايب عن النصف بخلاف ما قبل

القضا **قال** والشفعة تجب بعقد البيع قال في المختصر والشفعة تجب بعقد البيع وهو يوهم ان العقد سببها فيكون

سببها العقد وليس كذلك لان سببها الاتصال على ما بيناه يعني في قوله ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو

الاتصال وهذا قول عامة المشايخ رحمهم الله لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل بسوء المقابلة والمعاشرة والضرر

انما يتحقق باتصال ملك البايع بملك الشفيع ولهذا قلنا بثبوتها للشريك في حقوق المبيع والجار لتحقق ذلك ورد بانه

لو كان سببا لجاز تسليما قبل البيع لوجوده بعد السبب الا يرى ان الابرا عند ساير الحقوق بعد وجوب سبب الوجوب

صحيح واجيب بان البيع شرط ولا وجود للمشروط قبله ورد بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم

كما ادا الزكوة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وانما هو

في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على احد قوله والوجه فيه اي في التاويل هذا ان الشفعة انما يجب اذا

رغب البايع عن ملك الدار ورغبته عنه امر خفي لا يطلع عليه وله دليل ظاهر يعرفه وهو البيع ليقام مقامه والحاصل

ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قايم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع

باقرار البايع به صح له ان ياخذه وان كذب به المشتري ونوقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب وسلم فان الرغبة

قد عرفت وليس للشفيع الشفعة واجيب بان في ذلك تردد الابقاء الخيار للبايع بخلاف الاقرار بانه مخبر به عن انقطاع

ملكه عنه بالكلية فعمل به كما زعمه والهبة لا تدل على ذلك لما يعرض للواهب لمكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا

ينقطع عنه بالكلية **قال** وتستقر الشفعة بالاشهاد للشفعة احوال الاستحقاق وهو الاتصال بالملك فشرط البيع
كما تقدم والاستقرار وهو الاشهاد وهو يعتمد الطلب ولا بد من طلب المواثبة اى من طلب الشفعة على المنازعة
اضاف الطلب الى المواثبة لتلبسه بها لانه اى الشفعة بها لانه اى الشفعة ذكر الضمير نظرا الى الخبر حق ضعيف
يبطل بالاعراض قال عليه السلام الشفعة كحل العقال ان قيدها ثبت وهو كناية من سرعة السقوط وكل ما هو كذلك
لا بد من دليل يدل على انه اعرض عنه او دوم عليه ولا الاشهاد والطلب بكلان يتلى الدوام فلا بد منهما ولانه يحتاج الى
اثبات الطلب عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد ويملكه وهو انما يكون بالاخذ اما بتسليم المشتري او بقضاء القاضي
ودليله المذكور ظاهر وقوله ويظهر فايدة هذا اى توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين الى وقت اخذ الدار باحد
الامرين المذكورين وقوله في الصورة الاولى يعني اذا مات الشفيع لانه لم يملكها فلا يورث عنه في الثانيه يعني اذا باع
دارا لزوال السبب وهو الاتصال قبل ثبوت الحكم وقوله في الثالثة يعني اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه
لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها وقوله ثم قوله يجب بعقد البيع يعني قول القدوري رحمه الله **باب طلب**
الشفعة والخصومة فيها لما لم يثبت الشفعة والخصومة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه **قال** واذا علم
الشفيع بالبيع كلام ظاهر لا يحتاج الى بيان سوى الفاظ بينه عليها طلب المواثبة سمي به تبركا بلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها
اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة **قوله** وهو ان يطلبها كما علم اى من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن وقوله لما ذكرنا
اشارة الى قوله قبل الباب حق ضعيف وقوله الاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد يعني ربما يجحد الخصم فيحتاج الى الشهود
وتحقيقه ان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق وانما هو شرط ليعلم انه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط وقوله
بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة قال محمد رحمه الله بن الفضل البخاري لو قيل القروي بيع ارض بجنب ارضك تعالى شفعة
شفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا ومن الناس من قال اذا قال الشفيع طلبت الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه وقع
كذبا في الابتداء فكان كالسكوت والصحيح انه لا يبطل لانه انشاء عرفا ومنهم من قال لو قال الطلب واخذ بطل لانه تعلل
محض والمختار ما ذكر المصنف رحمه الله وقوله واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكره في آخر فصل
القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب القاضي واراد باخواته المولى اذا اخبر بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر
وقوله بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده اي عند ابي حنيفة يعني ان المراة اذا اخبرت بان زوجها خيرها في نفسها ثبت لها
الخيار عدلا كان المخبر او غيره فان اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق والا فلا لما ذكرنا انه ليس فيه الزام حكمي حتى يشترط فيه
احد شطري الشهادة وقوله او على المبتاع يعني المشتري او عند العقار قال شيخ الاسلام انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد
طلب المواثبة اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع بالشراء حال غيبته عن المشتري والبايع والدار اما
اذا سمع الشراء بحضرة احدهولاء بطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين فان ترك
الاقرب من هذه الثلثة وقصد الابعد وكانوا في مصر واحد بطلب الشفعة قياسا ولم يبطل استحسانا لان نواحي المصر
جعلت كناحية واحدة ولو كان احدهم في مصر واخر في رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابعد بطلب قياسا واستحسانا

ثم مدة هذا الطلب مقدره بالتمكين من الاشهاد عند حضرة احد هولاء حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته **قوله** ولا يسقط
بتاخير هذا الطلب يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا
على انه اذا تركه بمرض وحبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل لهذا الطلب لا يبطل شفعته وان طالت المدة **قوله** وما ذكرنا من
الضرر جواب عن قول محمد رحمه الله يعني ان الشفيع اذا كان غايبا لم يبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في
حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر فكما لا يبطل وهو حاضر نقل في النهاية عن الذخيرة ان الشفيع اذا كان غايبا وعلم
بالشراء فانه ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له من الاجل على قدر المسير الى المشتري او البايع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد
فاذا مضى ذلك الاجل وهو قدر المسير الى احد هذه الاشياء قبل ان يطلب هذا الطلب او ان يبعث من يطلب فلا شفعة له
قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي هذا هو الموعود بقوله وسنذكر كيفيته من بعد وكلامه ظاهر **قوله** لاختلاف اسبابها
فانها على مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره او لا او تما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سببا
فانه سبب عند شريح رحمه الله اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان وقوله ثم دعواه قيل لم يتم بعد يعني لا بد وان يساله فيقول
هل قبض المشتري المبيع او لا لانه لو لم يقبض لم يصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البايع ثم يساله عن السبب ثم يقول له
متى اخبرت بالشراء وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت او لا فان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا طالت المدة فانه
لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر الفتوى على قول ابي حنيفة في عدم البطلان بالتاخير وقيل
ثم بعد ذلك يساله عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث يساله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته
من غير تاخير يساله عن المطلوب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعا عليه فان
اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل يحتمل ان يكون يد ملك واجارة وعارية والمحتمل
لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان اقام فعل ونورد دعواه وان عجز استحلف المشتري وطلب الشفيع انه لا يعلم ان الشفيع
مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا انكر لزمه اليمين على العلم لكونه استحلافا
على ما في يد غيره فان نكل ثبت دعوى الشفيع فعند ذلك يسال الحاكم المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان اقر فذاك وان
انكر قيل للشفيع اقم البينة فان اقامها فذاك وان عجز عنها استحلف المشتري على انه ما اشتراه او ما استحق عليه
الشفعة من الوجه الذي ذكر فهذا على الحاصل والاول على السبب وذكرنا الاختلاف فيه يريد به ما ذكر في فصل كيفية
اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى **قال** ويجوز المنازعة في الشفعة ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر
الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بها لزمه احضار الثمن قال المصنف وهذا رواية الاصل ولم
يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن
لانه قال المشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات وعن محمد رحمه الله انه لا يقضي حتى
يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لان الشفيع قد يكون مفلسا فيتوقف القضاء على
احضاره حتى لا يتوى مال المشتري والفرق بين هذا وبين المشتري مع البايع ان البايع ازال المبيع عن ملكه قبل

وصول الثمن فقد بنفسه عن اختيار فلا ينظر له باثبات ولا يتحبس المبيع فاما المشتري ههنا فلا يزيل ملك نفسه عن اختيار
ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع يتملك عليه كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز الا فان دفع الضرر
عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا اماطل في دفع الثمن على وجه ظاهر الرواية
انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه وما ليس بثابت عليه لا يشترط احضاره فلا بد من القضاء بها
ليتمكن المشتري من المطالبة واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ويكون القضاء نافذا عند محمد
ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبسه فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع اليه الثمن لا
يبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة وعند القاضي **قوله** وان احضر الشفيع البايع الى الحاكم والمبيع في يده فله ان
يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة له اي معتبرة كيد الملك ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن
ولو هلك في يده هلك من ماله انما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن له بذلك فهو خصم من ادعى عليه لكن
الحاكم لا يسمع البينة على البايع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته فيقضي بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه
هذه جملة قضايا كما ترى اما كونه خصما فقد بيناه واما كون المشتري لا بد من حضوره مع البايع لسماع البينة فلملكيتين
استركه في احدهما مع البايع وينفرد بالاخرى اما ما اشتركا فيه فهو ما ذكره بقوله لان الملك للمشتري واليد للبايع وينفرد
بالاخرى اما ما اشتركا فيه فهو ما ذكره بقوله لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما للشفيع عليهما ولا بد
من حضور المقضي عليه للقضاء بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت فان حضور البايع اذ ذاك غير معتبر لصيرورته
اجنبيا لم يبق له ملك ولا يد واما ما انفرد به فهو ذكره بقوله وهو ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره
ليقضي بالفسخ عليه ولما كان فسخ البيع يوهم العود على موضوعه بالنقض في المسئلة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة
ونقضه يفضي الى انتفايها لكونها مبنية على المبيع بين وجه النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق
الاضافة لان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع بالشفعة ممتنع واذا كان ممتنعا فان الغرض من المشتري
وهو الانتفاع بالمبيع فيحتاج الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لذاتها لكنه يبقى اصل البيع اعني انصادر من
البايع وهو قوله بعث مجردا عن اضافته الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض
كما ذكرنا فيحصل لبقائه بتحويل الصفقة الى الشفيع ويصير كانه المشتري من البايع وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع
البتة وثبوتها مع بقاء العقد كما كان متعذر بتعذر لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها ومتى ينفسخ
نفسه من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا اختيار المشايخ وهو المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري
الى الشفيع بعقد جديد ثالوكان بطريق التحويل لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه لكن له ذلك
كما سياتي وكما كان له ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على ان البايع بريء من كل عيب لكن
له ذلك والجواب ان العقد يقتضي سلامة المعقود وصفقة من العيب وانما نفس في حق المشتري بعارض لم
يوجد في الشفيع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحولت الصفقة الى الشفيع بوجه السلامة نظرا الى الاصل

وان احضر الشفيع البايع صح

قوله فلهذا اي فلتحول الصفقة اليه يرجع بالعهدة على البايع لا انه كما كان بعقد جديد كانت على المشتري بخلاف ما
اذا قبضه المشتري فاخذه الشفيع من يده حيث يكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض **قال** ومن اشترى دارا
لغيره فهو الخصم للشفيع اذا كان وكيلا فاما ان يسلم المبيع الى موكله قبل الخصومة او لا فان الثاني فهو الخصم للشفيع لانه
هو العاقد والعاقد يتوجه عليه حقوق العقد والاخذ بالشفعة من حقوقه وان كان الاول فالموكل هو الخصم لانه لم
يبق للوكيل يد ولا ملك وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل لانه جرى بينهما مبادلة حكمية على ما عرف فتسليمه الى
الموكل كتسليم البايع الى المشتري ولو سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل فان قيل لو كان الوكيل بالشراء كالبايع
من الموكل لكان حضور الوكيل والموكل جميعا شرطا في الخصومة في الشفعة اذا كانت الدار في يد الوكيل كما ان الحكم
كذلك في البايع والمشتري على ما تقدم اجاب المصنف رحمه الله بقوله الا انه مع ذلك قام مقام الموكل لكونه نايبا
عنه فيكتفي بحضوره والبايع ثمه ليس بنايب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره **قوله** وكذا اذا كان البايع وكيلا و هذا
ظاهر وقوله وكذا اذا كان البايع وصيا يكون الخصم للشفيع وهو الوصي اذا كانت الورثة صغارا وقيد بقوله فيما يجوز بيعه
احترازا عما لا يتغابن الناس بمثله فان بيعه بذلك لا يجوز وقيل المراد كون الورثة صغارا فان للوصي بيع التركة اذا
كانت الورثة كبارا لا يجوز بيعه لانهم متمكنون من النظر لانفسهم وقوله واذا قضى للشفيع بالدار الى اخره ظاهر وقد
ذكرناه ايضا

فصل في الاختلاف

لما ذكر مسايل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل
شرع في بيان مسايل الاختلاف بينهما فيه **قال** واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الشفيع والمشتري وان كانا
بمنزلة البايع والمشتري لكنهما ليسا كذلك من كل وجه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق الدار بما قل الثمنين والمشتري
لا يدعي عليه شيئا لتخيير الشفيع بين الترك والاخذ فاذا وقع الاختلاف بينهما في الثمن وعجز عن اقامة البينة كان
كان القول للمشتري لانه منكر ما يدعيه الشفيع من استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والقول قول المنكر مع يمينه
ولا يتحالفان لانه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى المنصوص عليه من كل وجه وان اقاما البينة فهي للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف هي للمشتري لانها اكثر اثباتا فصارت كبينة البايع اذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة
فانها للبايع وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد الماسور فانها للمشتري لما في ذلك
كله من اثبات الزيادة ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لجواز تحقيق البيعتين مرة بالف واخرى بالفين
على ما يشهد عليه البينتان ونسخ احدهما بالاخر لا يظهر في حق الشفيع لتاكد حقه بخلاف ان يجعلا موجودين في حقه وله
ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البايع مع المشتري لانهما لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول فالجمع غير ممكن فصار
اكثرهما اثباتا لان المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق وهذا هو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبايع والموكل كالمشتري
فلا يمكن توالي العقدين بينهما الا بانفساخ الاول فتعذر التوفيق على ممنوعة على ما روى ابن سماعة عن محمد ان البينة للموكل
لان الوكيل صدر منه اقراران اي بحسب ما توجبه البينتان وكان للموكل ان ياخذ بايهما شاء واما المشتري من العدو فقد
ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف ولئن سلمنا ان البينة للمشتري فذلك باعتبار

الوكيل بالشراء مع بينة الموكل
اذا اختلفا في الثمن فانها للوكيل
وكبينته صح

ان التوقيف متعذر اذ لا يصح الثاني هناك الا بفسخ من العدو والاول وهذه طريقة اي حقيقة في هذه المسألة حكاهما محمد رحمه الله
واخذ بها وقوله ولان بينة الشفيع ملزمة لانها اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار بما ادعاه الشفيع شاء او ابى والملزم
منها اولى لانها اوجب للالتزام وبينة المشتري غير ملزمة لانها اذا قبلت لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يخير هو في ان ياخذ او
يتركه وغير الملزم منها في مقابلة الملزم غير معتبر وهذه طريقة اخرى له حكاها ابو يوسف ولم ياخذ بها وعلى هذه وقعت التفرقة
بينها وبين بينة البائع والمشتري والوكيل والموكل فان كل واحد منهما ملزمة فلهذا احتجنا الى الترجيح بالزيادة ورجحنا
بينة المولى القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري من العدو ولانها غير ملزمة **قال** واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى
البائع اقل منه اذا اختلف البائع والمشتري في الثمن فاما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض او يكون القبض غير ظاهر يعني غير
معلوم للشفيع فان كان غير مقبوض فاما ان يدعي البائع اقل او اكثر فان كان الاقل اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك
حطا عن المشتري ووجهه المذكور في الكتاب واضح وقوله ولان التملك وجه آخر وانما كان التمليك على البائع لانه
لو لم تقل بعت لا يثبت للشفيع شيء الا ترى انه لو اقر بالبيع وانكره المشتري ثبت له حق الاخذ واذا كان كذلك
كان القول قوله **قوله** وان كان اكثر وليس لهما بينة يتحالفا ويترادا بالحديث المعروف وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر
فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما على ما عرف وياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع
لا يوجب بطلان حق الشفيع وان كان الفسخ بالقضاء لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا يبطل حقوقهم وان كان
مقبوضا اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وان كان غير معلوم القبض
فاما ان يقر البائع بالقبض او لا فان كان الثاني ولم يذكره في الكتاب فالظاهر ان حكمه حكم ما اذا كان غير مقبوض وان
كان الاول والفرض ان المشتري يدعي اكثر مما يقول البائع والدار في يد المشتري فاما ان يقر اولا بمقدار الثمن ثم بالقبض
او بالعكس فان كان الاول كما لو قال بعت الدار منه بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بقول البائع اي بالالف لانه
اذا بدا بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به اي بالبيع بذلك المقدار ثم بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق
الشفيع المتعلق باقراره من الثمن لانه ان تحقق ذلك يبقى اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد وحينئذ يجب ان ياخذ
بما يدعيه المشتري لما تقدم آنفا ان الثمن اذا كان مقبوضا اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع فيرد عليه
قوله قبضت وان كان الثاني كما لو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله وياخذها بما قال المشتري لان باقرار
بقبض الثمن خرج من البين وصار اجنبيا وسقط اعتبار **قوله** في مقدار الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان
المبيع اذا كان في يد البائع واقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك وقع على البائع فيرجع الى قوله
وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا والله سبحانه وتعالى

فصل فيما يوخذ به المشفوع

لما فرغ من بيان احكام المشفوع وهو الاصل لانه المقصود من حق الشفعة ذكر ما يوخذ به المشفوع
وهو الثمن الذي يوخذ به الشفيع لان الثمن تابع **قال** واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن والزيادة فيه تعتبران
في باب المرابحة دون الشفعة لان في المرابحة ليس في الزام الزيادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان في الزيادة فيها

ابطال

ابطال حق ثبت للشفيع باقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب ان البائع اذا حط عن المشتري بعض الثمن قبل القبض
سقط ذلك عن الشفيع وان حط الجميع لم يسقط عنه شيء لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لانه
انما ياخذ بالثمن والثمن ما بقي واذا حطه بعده رجع الشفيع على المشتري بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل
العقد لئلا يخرج العقد عن موضوعه وقد بيناه في البيوع في فصل قبل الربوا وباقي كلامه ظاهر **قوله** ومن اشترى
دارا بعرض اي متاعا من ذوات القيم كالعبد مثلا اخذها الشفيع بقيمته اي بقيمة العرض لانه من ذوات القيم وان اشتراها
بمكيل او موزون اخذها بمثله لانه من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التمليك على المشتري بمثل ما تملكه
فيراعى بالقدر الممكن فان كان له مثل صورة ملكه والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الحزر
ما قيل يعرف بالحزر والظن ففيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا يرى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان
ياخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعته الجميع لكون قيمة البيت مما يعرف بالحزر والظن ووجه ان مراعاة
ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت فان اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة وقوله وان باع عقارا بعقار
ظاهر ووجهه مما تقدم واذا باع بثمن مؤجل الى اجل معلوم فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر عن الاخذ حتى ينقضي
الاجل ثم ياخذها وانما وصفنا الاجل بكونه معلوما لانه لو كان مجهولا كان البيع فاسدا ولا شفعة فيه وليس له ان ياخذها
في الحال بثمن مؤجل عندنا وقال زفر رحمه الله له ذلك وهو قول الشافعي القديم لان الاجل وصف في الثمن كالزيافة والاخذ
بالشفعة به اي بالثمن فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما ثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع
والبائع او المبتاع فلا اجل لهما بين الشفيع وبينهما وقوله وليس الرضا دليل آخر تقريره لا بد من الشفعة من الرضا لكونها
مبادلة ولا رضا في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل لان الرضى به في حق المشتري ليس برضا في حق الشفيع لتفاوت
الناس في الملاءة بفتح الميم وهو مصدر ملؤ الرجل بالضم ولقائل ان يقول لما كان الرضا شرطا وجب ان لا يثبت حق
الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا فحسب ثبت بدونه جاز ان يثبت الاجل كذلك والجواب ان ثبوته بدونه
ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاصل تبعه وقوله وليس الاجل وصف الثمن جواب عن قول زفر رحمه الله ووجهه ان وصف الشيء
لا محالة وهذا ليس كذلك لانه حق المشتري والثمن حق البائع وقوله وصار كما اذا اشترى شيئا ظاهر وقوله لما بينا اشارة
الى قوله لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الى آخر ما ذكره في اواخر باب طلب الشفعة وقوله وان
اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل الى اجله توهم ان الشفيع يملكه ببيع جديد وهو مذهب بعض المشايخ كما
تقدم وليس لذلك بل هو بطريق تحويل الصفقة كما هو المختار ولكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط
يقتضي مع من يثبت الشرط في حقه وقوله وان اختار الانتظار ظاهر وقوله القول قول ابي يوسف الآخر احتراز عن قوله
الاول روى ابن ابي مالك ان ابا يوسف كان يقول اولا كقولهما ثم رجع وقال له ان ياخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في
الحال لان الطلب انما هو للاخذ وهو في الحال لا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال فيكون نقله لعدم الفائدة في الطلب
لا لاعراضه ووجه قولهما وهو قوله الاول ما ذكر في الكتاب وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به

والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز ان يكون تقديره وكذا الشرط الطلب عند حق الشفعة وحق الشفعة انما
يثبت بالبيع وشرط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه متراخي عن الطلب فيجوز ان يتاخر الى القضاء الاجل وقوله
وهو ممكن من الاخذ في الحال جواب عن قول ابي يوسف الاخر وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان فلا نسلم انه ليس
ممكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه فان يودي الثمن حالا **قال** واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير واذا اشترى ذمي
دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ووجهه ظاهر وقوله وشفيعها ذمي احتراز عما اذا كان
مرتدا فانه لا شفعة له لا تورث وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير قال المصنف اما الخنزير قال المصنف
اما الخنزير فظاهر يعني لكونه من ذوات القيم واستشكل بان قيمة الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما تقدم في
باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير
بخلاف ما اذا مر على العاشر وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى من اسلم من اهل الذمة لا من تاب من فسقة المسلمين
بان وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف في ذلك الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا
اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر بحكم
المبيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا
وبقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة وباقي كلامه ظاهر **فصل** الاصل في المشفوع عدم التغير والتغير بالزيادة
والنقصان بنفسه او بفعل الغير عارض فكان جديرا بالتاخير في فصل على حدة واذا بنى المشتري او غرس ثم اخذ
الشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذ الارض بالثمن الذي اشترى به المشتري وقيمة البناء والغرس وان شاء
كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين
ان يترك وهو احد قولي الشافعي وله قول آخر وهو قوله ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف رحمه الله انه محق في
البناء لانه بناه على انه ملكه والمحق في الشيء لا يكلف قلعه لان التكليف بالقلع من احكام العدوان واستوضح ذلك
بالموهوب له فانه اذا بنى ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وفي المشتري شراء فاسدا اذا بنى المشتري
اذا زرع بانه ليس له ان يكلف قلع الزرع بالاتفاق وهذا اي ما قلنا انه لا يكلف لان ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى
الضررين ضرر المشتري وهو القلع من غير عوض يقابله بتحمل الادنى وهو زيادة الثمن على الشفيع بقيمة البناء لوجود ما
يقابلها وهو البناء والغرس فيجب المصير اليه ووجه ظاهر الرواية ان المشتري بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير بحيث
لا ينفرد على اسقاطه جبرا من غير تسليط من جهة من له الحق وكل من بنى كذلك نقض بناؤه كالراهن اذا بنى في المرهون
وقوله من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز عن المرهون له والمشتري بالشراء الفاسد فان بناءهما حصل بتسليط الواهب
والبايع وهذا اي نقض البناء بحق الشفيع لان حقه اقوى من حق المشتري ويجوز ان يكون هذا بيانا لكون حق
الشفيع لان حقه اقوى من حق المشتري متاكدا لانه اي الشفيع يتقدم عليه اي على المشتري ولهذا ينقض بيعه وهبته
وغيره من تصرفاته كاجارته وجعله مسجدا او مقبرة وكذا ينقض تصرفاته بناء وغرسا بخلاف الهبة يتصل بقوله

لوسوا قبل على رده او مات او لحق بدار الحرب و [illegible] لورثته ان الشفعة

من تسليط من جهة من له الحق فان فيهما تسليطا من جهته فلا ينقض بخلاف الشراء الفاسد معطوف عليه وانما قيد بقوله
عند ابي حنيفة رحمه الله لان عدم استرداد البايع في الشراء الفاسد اذا بنى المشتري انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد
بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية ولان حق الاسترداد معطوف على قوله لانه حصل فيهما اي في الهبة والبيع الفاسد
ضعف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق اي حق الشفعة يبقى ولا يلزم من عدم تكليف القلع بحق ضعيف عدمه
بحق قوي قيل فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة فالاستدلال
به لا يصح والجواب انه يكون على غير ظاهر الرواية او لا بد لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما وقوله فلا معنى لايجاب
القيمة راجع الى اول الكلام يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق
والمشتري ان بنى وغرس ثم استحق رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البايع دون المستحق فكذلك هاهنا
وقوله والزرع يقلع جواب عن قوله وكما اذا زرع المشتري ولم يجب عن قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى
الضررين لان قوله وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري تضمن ذلك لان الترجيح يدفع اعلى الضررين بالادنى انما
يكون بعد المساواة في اصل الحق ولا مساواة لان حق الشفيع يتقدم وطولب بالفرق بين بناء المشتري في الدار المشفوعة
وصبغه بها اذا شاء كثيرة فان الشفيع بالخيار بين ان ياخذها ويعطي ما زاد منها بالصبغ وبين ان يتركها واجيب بانه
ايضا على الاختلاف ولو كلف بالاتفاق فالفرق ان النقض لا يتضرر به المشتري كثيرا لسلامة النقض له بخلاف
الصبغ وقوله وان اخذه بالقيمة معطوف على مقدر دليل عليه التخيير وتقريره الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع
وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع
فبنى فيها او غرس فاستحقت الارض رجع بالثمن لا غير سواء اخذه من البايع او من المشتري لانه تبين ان اخذه
كان بغير حق وعن ابي يوسف يرجع بقيمة البناء والغرس ايضا لانه متملك على المشتري فنزل منزلة البايع والمشتري
ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البايع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع والفرق على المشهور من الرواية
ما ذكره ان المشتري مغرور ومسلط على البناء والغرس من جهة البايع ولا في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور
عليه **قوله** واذا انهدمت الدار كلامه ظاهر والتامل فيه يرشد الى ان في قول من قال انهم يعني ائمتنا زعموا ان البناء اذا
احترق لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الارض سقط حصته من الثمن فكانهم اعتبروا فعل الماء دون
النار تعسفا لقلة التامل فان منشا الفرق ليس فعل الماء وانما منشاؤه ان البناء وصف والاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن اذا فاتت من غير صنع احد واما بعض الارض فليس بوصف لبعض آخر فلا بد من اسقاط حصة ما غرق من
الثمن وان نقض المشتري فالشفيع ان شاء اخذ العرصة بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان البناء صار مقصودا بالاتلاف
فيقابله شيء من الثمن وقد مر في البيوع وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا بنقله منقولا
ولا شفعة فيه وقوله ومن ابتاع ارضا ظاهر وقوله وما كان مركبا فيه يعني مثل الابواب والسرر المركبة وقوله
على ما عرف في ولد المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري سرى حكم البيع الى الولد بحكم التبع حتى يكون الولد ملكا للمشتري

شائع

يعني ان الجارية المبيعة

كلام وقوله في الفصلين يريد به ما اذا كان في النخل ثم وقت الثمار ثم جده المشتري واما اذا لم يكن ثمر ثم جده ثم جاء الشفيع لانعدام
العلة وهو عدم الاتصال لان السعية كانت به وقد زال وقوله في الكتاب الى البيع يعني مختصر القدوري **فصل**
ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل
بعد الاجمال **قال** الشفعة واجبة في العقار اي ثابتة في العقار وهو ماله اصل من دار وضيعة وان كان مما لا يقسم اي
لا يحتمل القسمة والرحى وانما يؤخذ بالشفعة ما كان متصلا بطريق التبعية فلا يؤخذ القصاع مع الحمام لانه غير متصل
والمراد بالرحى بيت الرحى والربع الدار والحايط البستان واصله ما احاط به والحبس بسكون السين وفتحها في معنى
العقد واختار الجوهري الفتح وقال انما يسكن في ضرورة الشعر وقوله اذا لم يكن الطريق العلو فيه لبيان ان استحقاق
الشفعة في العلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفل بل اذا كان له ذلك كان
استحقاقها بالشركة في الطريق لا بالجوار فيكون مقدما على الجار والمسلم والذمي فيها سواء وقال ابن ابي ليلى الشفعة
رفق شرعي فلا يستحقه من ينكر الشرع وهو الكافر وليست العمومات من غير فصل ولا استواء في السبب والحكمة وهي دفع
ضرر سوء الجوار وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير **قال**
لا شفعة للصغير لانه لا يتضرر بسوء المجاورة قلنا ان لم يتضرر في الحال يتضرر في المال ويستوي الباغي والعادل والحر
والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا فاذا كان البايع غير المولى فللعبد الماذون الشفعة مديونا كان او لا وان كان هو
المولى فان كان عليه دين فله ذلك والا فلا وهذا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد المديون من المولى
جايز دون غيره **قال** واذا ملك العقار بعوض هو مال قد تقدم ان الشفعة انما يجب في العقار من شرطها ان يتملك
بعوض هو مال لان مراعاة الشرط مشروع وهو التملك بمثل ما يملك المشتري صورة في ذوات الامثال وقيمة في ذوات
القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ به المشفوع واجبته وهي انما يمكن اذا كان العوض مالا فان الشرع قدم الشفيع
على المشتري في اثبات حق الاخذ له بذلك السبب لا بانشاء سبب آخر ولهذا لا يجب في الموهوب لانه لو اخذه
بعوض فكان سببا غير السبب الذي ملك به المتملك وعلى هذا لا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او يخالع
المراة عليها او يستاجر بها دارا او غيرها او غير دار من عبد وحانوت او يصالح به عن دم العمد او يعتق عليها عبدا
لان الشفيع لا يقدر على تمليك هذه الاشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به وكان تفريع هذه المسايل على
الاصل المذكور وهو قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى آخره كافيا ولكنه استدل عليه بدليل مستقل وهو قوله
لان الشفعة عندنا انما تجب الى آخره استظهارا وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة
عنده فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح
والاعتاق وان تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا وقوله قول الشافعي يا
فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه او ما يشابه المهر كبدل الخلع والاجرة لانه لا شفعة عنده الا
حيث لا يرى شفعة الجوار ولا فيما لا يقبل القسمة كالحمام **قوله** ونحن نقول جواب عن جملة هذه الاعراض متقومة

الشفعة واجبة

وتقرير هذه الاعراض اما ان يكون مطلقا او ضروريا والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن لا يظهر في حق الشفعة **قال**
وكذا الدم والعتق غير متقوم انما اوردها الا ان تقومهما ابعد لانهما ليسا بمالين فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله
لانه القيمة ما تقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب وهو المالية لان القيمة انما يقوم مقام الغير من حيث المالية
لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية ولا يتحقق المعنى الخاص فيهما لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس
بمال من الاسعار ليسا من جنس ما يتمول به ويدخر وقوله وعلى هذا البيان ان العوض عند العقد وبعده سواء في
كونهما مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باع الدار بمهر المثل او بالمسمى فان فيه الشفعة لانه مبادلة المال بالمال واعترض
بان البيع بمهر المثل فاسد لجهالته ولا شفعة في الشراء الفاسد واجيب بانه جاز ان يكون معلوما عندهما وبانه
جهالة في الساقط لا يفضي الى المنازعة والمفسدة ما افضت اليها ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا
شفعة في جميع الدار اي في شيء منها وقالا تجب في حصة الالف فيقسم قيمة الدار على مهر المثل والمسمى درهم لانه مبادلة
مالية في حقه اي في حق ما يخص الالف وابو حنيفة رحمه الله معنى البيع فيه تابع والمقصود هو النكاح ولهذا
كما لو قال بعت منك هذه الدار بالف على ان تتزوجني الغلة وقوله ولان الشفعة دليل آخر وفيه اشارة الى دفع ما قال
الشفعة يقتضي المبادلة المالية واما ان يكون هي المقصود فممنوع ووجهه انكونها مقصودة لا بد منه الا يرى ان
المضارب اذا كان راس ماله الفا فاتجر وربح الفا واشترى بالعين دارا في جوار رب المال ثم باعها بالعين فان رب
المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح لان الربح تبع لراس المال وليس في مقابلة راس المال شفعة
لرب المال لان المضارب وكيله في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجي فكذا في حصة الربح وهو التبع
قال ويصالح عليها بانكار عطف القدوري رحمه الله قوله او يصالح عليها بانكار على قوله او يعتق عليها عبدا من
الصور التي لا يجب فيها الشفعة وليس بصحيح بلفظ عليها كما وقع في اكثر نسخ المختصر وكلامه فيه ظاهر وقوله اذا
لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن العوض من جنس حقه وقيد بذلك لانه اذا كان من جنسه كان آخذا حقه فليس فيه
معاوضة فلا يجب الشفعة **قوله** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا يعني في قوله بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا
الا ان يكون بعوض مشروط في العقد ولا بد من القبض فانه اذا وهب دار الرجل على ان يهب له الآخر الفا ثم
فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا ولا بد ان لا يكون الموهوب ولا عوضه شايعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب
الهبة ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد فانه
لا يثبت العقد لا في الموهوب ولا في العوض ان كان العوض دارا لان كل واحد منهما هبة مطلقة عن العوض الا
انه اثيب منها فامتنع الرجوع ولا شفعة في البيع بشرط الخيار للبايع لانه يمنع زوال الملك عن البايع وبقاء حق البايع
يمنع عن الشفعة كما في البيع الفاسد فلان يمنع بقاء ملكه كان اولى فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال
المانع عن الزوال وبشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وقوله
في الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب **قوله** وان اشترى بشرط الخيار

ظاهر **قوله** على ما مر اشارة الى قوله من قبل وتجب بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البايع
عن ملك الدار الى آخره **قوله** واذا اخذها اي اذا اخذ الشفيع الدار في مدة الخيار وجب البيع وسقط الخيار لعجز المشتري
عن الرد ولا خيار الشفيع لانه يثبت بالشرط وهو المشتري دون الشفيع وان بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما اي لاحد
المتعاقدين من البايع والمشتري فله الاخذ بالشفعة اما البايع فظاهر لبقاء ملكها التي يشفع بها فان اخذها بالشفعة
كان نقضًا للبيعة لانه قرر ملكه واقدام البايع على ما يقرر ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضًا لكان اذا اجاز
البيع فيها ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوايدها المتصلة والمنفصلة ويتبين انه اخذها بغير حق وكذا اذا كان
الخيار للمشتري وفيه اشكال وهو ما ذكره البلخي ان من اصل ابي حنيفة رضي الله عنه ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع
في مدة خياره والشفعة لا يستحق الا بالملك فكان مناقضًا وقوله اي صحنا في البيوع **قال** في النهاية هذه الحوالة في حق
الاشكال غير صحيحة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الى آخره وقيل
اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال لصحة كانت في حق السوال لذلك لان الجواب يتضمن السوال وقيل لم يقل في
بيوع هذا الكتاب فيجوز ان يكون اوضحه في كفاية المنتهى ولو كان الخيار لهما لم يثبت الشفعة لاجل خيار المشتري
فاذا اخذها يعني اخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازةً للبيع الاول فيسقط
خياره لما ذكرناه في طرف البايع وقوله بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ظاهر وقوله ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى يعني التي
اشتراها المشتري بشرط الخيار اي الشفيع ان يأخذها دون الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه
في الاولى حين بيعت الثانية **قال** ومن ابتاع دارا شراءً فاسدا او كلامه واضح وفي قوله ومن ابتاع دارا شراءً فاسدًا
ملوح الى ان عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فاسدًا ابتداءً لان الفاسد اذا كان بعد انعقاده صحيحًا فحق الشفعة
باق على حاله الا يرى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم
يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفيع في الشفعة باق لان فساده بعد وقوعه صحيحا **قوله** وفي اثبات حق الشفعة
تقرير الفساد فلا يجوز يعني الاخذ بالشفعة واعترض عليه بانا لم لا يجوز ان لا يثبت المفسد في حق الشفيع كما لم يثبت
في حقه الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع في حقه بلا مفسد ليصل الى حقه ولا
يلزم تقرير الفساد واجيب بان فساد البيع انما يثبت لمعنى يرجع الى العوض اما بالشرط في حقه او بفساد في
نفسه كجعل الخمر ثمنا فلو اسقطنا العوض لفساد فيه رجع البيع بلا ثمن وهو فاسد وما يلزم من فرض عدمه
وجوده فهو موجود فلا يمكن انفكاك البيع الفاسد عن مفسد فاما البيع الصحيح فيمكن وجوده بلا شرط خيار
وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح جواب عما يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح اذا كان الخيار
فيه للمشتري قايم ولم يمنع حق الشفعة وتقرير الجواب ان المشتري هناك صار اخص بالمبيع تصرفا حيث تعلق
بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك يوجب حق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وفي الفاسد
المشتري ممنوع عن التصرف فيه والحاصل ان الفسخ وان كان محتملا فيهما ولكن في الخيار المشتري يملك التصرف في

الحال

الحال على وجه يزيل يوجب الاحتمال باسقاط وفي الفاسد لا يملكه لانه ممنوع عن التصرف بل له ان يبيع بيعًا صحيحًا
ولا يبقى لبايعه حق النقض وفيه تقرير الفساد ايضًا واجيب بانا لا نسلم ان له ذلك بل هو منهي وقد يترتب على
المحظور من الاحكام كالوطي حالة الحيض فانه يحلل المرأة على زوجها الاول وتقريره الفساد المأمور بنقضه من الشرع
يمتنع وفي شرع الشفعة في المبيع الفاسد ذلك والبيع المحظور الصادر من العبد ليس بمضاف الى الشرع واري ان قوله وحق الفسخ
ثابت بالشرع لدفع الفساد دون اثبات حق الشفعة تقرير له كان كافيا وورود الخيار المشتري كان يندفع بقوله لدفع
الفساد فان الفسخ فيه وان كان ثابتا بالشرع لكنه ليس لرفع الفساد لكنه بالسوال والجواب اشارة الى ان الشفعة يستحق
على المالك بملك عين محظور او على من صار احق بالمبيع تصرفا والمشتري ان لم يكن مالكا فهو احق بالتصرف والمشتري فاسدًا
ليس منهما فان سقط الفسخ بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة وبالبيع من آخر بالاتفاق وجبت الشفعة
لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البايع بعد فللبايع الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو اي
المشتري شفيعها لان الملك له لا يقال في ذلك تقرير الفساد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة
بالشراء الفاسد لانا نقول المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة متمكن من نقض المشتراة بالشراء الفاسد لانا
نقول المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة بشراء فاسد مع علم الفساد في التي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم
فانه لو ثبت الشفعة ثمه لا ينتقل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز
فان قيل الملك وان كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البايع في استرداد
او ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراة شراءً فاسدًا فان بقاء ذلك يمنع الشفيع عن اخذ المشتراة بالشراء الفاسد
اجيب بان ذلك بمجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع عن الشفعة كقيام حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع
وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع عن الاخذ في تلك المسئلة لم يكن بمجرد بقاء حق
البايع في الاسترداد بل لما ذكرنا من لزوم تقرير الفساد ولا تقرير ههنا على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه شراءً
فاسدًا ثم ان اسلم البايع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبايع بطلت الشفعة للبايع
بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحقها به كما اذا باع بخلاف ما اذا اسلم بعده لان بقاء ما يستحق به الشفعة في ملك
الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط وان استردها فهي الدار المبيعة بالبيع الفاسد من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت
شفعة المشتري لانقطاع ملكه عن ما استحقها قبل الحكم بها ولا يثبت الشفعة للبايع لانه لو لم يكن في وقت المشفوع
جارا وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية الى ان بقاء تمليكه في الدار يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط **قال**
واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة
فيها معنى الافراز وهذا يجري فيه جبر القاضي والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة ولانها لو وجبت لوجبت
للمقاسم لكونه جارًا بعد الافراز وهو متعذر واذا اشتري دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او
خيار شرط او بعيب فقضى قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه ولا فرق في هذا يعني فيما

واعترض بانا لا نسلم انه ممنوع
عن التصرف م

اذا كان الرد بالقضا بعد القبض وعدمه واما اذا ردها بعيب بغير قضا فاما ان يكون قبل القبض او بعده فان كان الاول
فلا شفعة لانه فسخ من الاصل ولهذا يتمكن من الرد بغير رضا صاحبه او قضا القاضي وان كان الثاني وهو مراد القدوري
ففيه الشفعة على ما ذكر في الكتاب قال الشارحون قوله ومراده اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضا قاض الرد بالعيب
بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وانما ذكر رواية الجامع الصغير لبيان
اختلاف الروايتين وما هو صحيح منهما فاما رواية الكسر معناها لا شفعة في قسمة ولا في الرد بخيار رؤية لما ذكرنا انه
فسخ من الاصل واما رواية الفتح فقد اثبتها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة ولا خيار
رؤية في القسمة لانه لو رده بخيار الرؤية وهو متمكن من طلب القسمة في ساعته لم يكن في الرد فايده وفيه نظر سيعلم
وانكر فخر الاسلام ومن بايعه كالصدر الشهيد وصاحب الهداية هذه الرواية كما ذكر في الكتاب والامام قاضيخان
في شرح جامع الصغير حمل رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد لان الرد فيه بخيار
الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة الثانية اما ان يكون غير ما وقع في الاولى او مثله ولا فايدة فيه فاما اذا كانت
عقارا او غيره فانهم اذا اقتسموا ثانيا ربما يقع نصيبه فيما يوافقه فيكون مفيدا والله اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

تاخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح
علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير
قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعتاق قوله واذا ترك
الشفيع الاشهاد حين علم بيعه طلب المواثبة وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل
هذا ان الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله ويعضده قول المصنف رحمه الله من قبل والمراد بقوله
في الكتاب اشهد في محله ذلك على المطالبة طلب المواثبة وقوله ههنا لاعراضه عن الطلب وهذا يعني اشتراطه بالقدرة
لان الاعراض انما يتحقق لا احتيارا وهي عند القدرة والاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلاة فترك طلب
المواثبة فهو على شفعته وكذا ان طلب المواثبة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما ارضحه فيما تقدم وان صالح من شفعته
على عوض بطلت الشفعة ورد العوض اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لان مجرد حق التملك وما
ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض واما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال شمل
قول الشفيع للمشتري سلمتك شفعة هذه الدار ان اجرتنيها واعارتها الفاسد وهو ما ذكر فيه المال اولى والفاصل بين
الملائم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ
بالشفعة يستلزمه فما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملائم لانه اعراض عن لازم الاخذ واذا لم يتعلق بالشرط
وقد وجد الاسقاط بطل الشرط وصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول
بيت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقوله على عوض اشارة الى ان الصلح اذا كان على بعض الدار صح وتم بطل
الشفعة لان ذلك على وجهين احدهما ان يصالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جايز لفقد الاعراض

والثاني ان يصالحه على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فالصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة والشفعة
لفقد الاعراض قوله وكذا لو باع شفعته يعني انها تبطل لما بينا ان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض
عنه فكان اعراضا فان قيل حق الشفعة كحق القصاص والطلاق والعتاق في كونها غير اموال والاعتياض عنها صحيح اجاب
بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يتعين بالصلح عما كان قبله فهو متقرر
وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح
حصل العصمة في دمه فكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد
فلم يكن حقا متقررا وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني
بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت المخيرة الزوج والمرأة العنين ترك الفسخ سقط الخيار
ولا يثبت العوض لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض اكلا بالباطل وهو لا يجوز
والكفالة بالنفس في هذا اي في بطلان الكفالة والعوض بمنزلة الشفعة في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة
والصلح من رواية ابي حفص رحمه الله قيل وعليه الفتوى ووجهه ان حق الكفيل في الطلب وهو فعل فلا يصح الاعتياض
عنه وفي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان رحمه الله لا يبطل الكفالة ولا يجب المال والفرق بينها وبين الشفعة
ان الكفالة لا يسقط الا بتمام الرضا ولهذا لا يسقط الا بتمام الرضا وهذا لا يسقط بالسكوت وتمام الرضا انما يتحقق
اذا وجب المال فاما حق الشفعة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم به وقيل هذه الرواية كانت رواية ابي
سليمان في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال وقيل هي اي
هذه الرواية المذكورة في الكفالة خاصة يعني لا يبطل الكفالة بالصلح على مال وقد عرف في موضعه اي في المبسوط
قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته اذا طلب الشفيع الشفعة واثبتها بطلبين ثم مات قبل الاخذ فاما ان يكون
موته قبل قضا القاضي بالشفعة او تسليم المشتري اليه او بعد ذلك فان كان الاولى بطلت شفعته ليس لورثته
ان ياخذوها وان كان الثاني فلهم ذلك وقال الشافعي رحمه الله الاول كالثاني بناء على اصله ان الحقوق اللازمة
ينتقل الى الورثة سواء كانت مما يعوض عنها او لم يكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكونه حاجته كحاجته ولنا
ان الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع وهو غير معتبر لانتفاء شرط وهو قيامه
وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضا ولهذا لو ازاله باختياره بان باع يسقط وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط
في ان الثابت للشفيع حق ان يتملك والخيار بين الاخذ والترك وان مات المشتري لم يبطل الشفعة لبقاء المستحق ولا
يباع الدار في دين المشتري ووصيته اي لا تقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على
حق المشتري كما تقدم فكان مقدما على حق من يثبت حقه من جهته ايضا وهو الغريم والموصى له فان باعها القاضي
او الوصي في دين الميت فللشفيع ان ينقضه كما لو باعها المشتري في حياته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف نقض
لانه قضاء منه بخلاف الاجماع على ان الشفيع حق نقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا واذا باع الشفيع ما يشفع به

قبل القضاء بها فاما ان يكون باتا او بالخيار له فان كان الاول بطلت شفعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل
ولهذا اي ولان اي زوال السبب يبطل بزوال يداي بالبيع وان لم يعلم الشفيع بشراء المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط
لصحة الاسقاط كما اذا اسلم صريحا او ابرء عن الدين ولا يعلم ان له دينا عليه وطولب بالفرق بينهما وبينما اذا ساوم
الشفيع المشفوعة من المشتري او استاجرها منه فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجيب بان المساومة والاجارة
لم يوضعا للتسليم وانما يسقط بها لدلالتها على رضا الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح
والابراء ورد بان بيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكرتم انه يبطلها وان لم يعلم واجيب بان بقاء ما يشفع به
شرطا الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة وان كان الثاني لم يبطل
شفعته لان الخيار يمنع الزوال فبقي الاتصال **قال** ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ذكر في الاصل وهو
ان من باع عقارا هو شفيعه كالوكيل بالبيع او بيع له كرب المال اذا باع المضارب داره من المضاربة ورب المال شفيعها
فلا شفعة له ومن اشتري كالوكيل المشتري او المشتري له كالموكل بالشراء فله الشفعة لما ذكر في الكتاب ان الاول يسعى
في نقض ما تم من جهته وهو البيع والثاني ليس كذلك لان اخذه بالشفعة كالشراء في كونه رغبة في المشفوعة
والشفعة انما يبطل بالرغبة عنها ولذلك اي لوكيل البايع لو ضمن المشتري الدرك رجلا عن البايع وهو الشفيع فلا
شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم
من جهته وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره الى آخره واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت
باقل منها او بحنطة او شعير قيمته الف او اكثر فتسليمه باطل وهو على شفعته اما في الاول فلانه انما سلم استكثارا
بالثمن المذكور فاذا ظهر اقل من ذلك بطل تسليمه قال في النهاية كانه قال سلمت ان كان الثمن الفا فانه تسليم
مشروط بشرط فينتفي بانتفاء شرطه وفيه نظر سياتي بخلاف ما اذا ظهر اكثر من الالف فانه يستكثر الالف اكثر
استكثارا للاكثر فكان التسليم صحيحا واما في الثاني فلانه انما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما يقع به اذا
لجنس مختلف قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها الف او اكثر غير مقيد فانه لو كان قيمتها اقل مما اشترى من الدراهم
كان تسليمه باطلا ايضا وتكلف لذلك كثيرا وهو يعلم بالاولوية فان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن اكثر من
المسمى فلان لا يصح اذا ظهر اقل كان اولى لان يستكثر القليل يستكثر الكثير فلما كان على شفعته اذا ظهر الاكثر
مع وجود هذا الاحتمال المسقط فلا يكون عليها اذا ظهر الاقل مع عدم هذا الاحتمال اولى وكذا كل مكيل او موزون او عددي
متفاوت لكونه في معنى المكيل بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة
وهي دراهم او دنانير فصار كما لو قال بعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كان قيمته اقل من ذلك لم يصح
التسليم وان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له وقال زفر رحمه الله له الشفعة لاختلاف
الجنس ولهذا حل التفاضل بينهما ولنا انهما جنس واحد في حق المقصود والثمنية ومبادلة احدهما بالآخر
متيسر عادة واذا قيل للشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم تبين انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار شخص

هو ح

فالرضا

فالرضا بجوار شخص قد لا يكون رضا بجوار غيره قال محمد رحمه الله في الجامع لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان
كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق
لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط فلا ينزل الا بعد وجوده وهذا كما ترى
يناقض قول المصنف رحمه الله فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى وقوله في ظاهر الرواية
احترازا عما روي عن ابي يوسف رحمه الله على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد يكون حاجته
الى النصف ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع **فصل** لما كان الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال
في هذا الفصل لاحتمال ان يكون الجار فاسقا يتأذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل
هذا الجار فاحتيج الى بيانه وكلامه واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانقطاع الجوار وقوله الا ان المشتري
في الثاني شريك لانه حين اشترى الثاني كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة
المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار وقوله فان اراد الحيلة هذه حيلة ترجع
الى تقليل رغبة الشفيع في الشفعة والاولى يرجع الى ابطال حق الشفعة وقوله الا انه استحقت المشفوعة
استثناء من قوله وهذه اخرى يعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البايع على تقدير ظهور مستحق
الدار لانه يبقى كل الثمن على مشتري الثوب وهو بايع الدار اي يرجع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف
قيمة الدار وقوله والاوجه الى آخره تقديره اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة الاف درهم بيعها بعشرين الفا ثم يقبض تسعة
وخمسماية ويقبض بالباقي عشرة دنانير مثلا فلو اراد الشفيع ان ياخذها اخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو
استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين الفا وانما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار وظهر انه لم يكن
عليه ثمن الدار ليبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدراهم التي للمشتري على البايع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه
يبطل الصرف وقوله ولا يكره الحيلة في هذا الباب ما يكون للدفع بعد الوجوب وللدفعه فالاول مثل ان يقول المشتري للشفيع
اما اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم سقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ
غير مكروه عند ابي يوسف مكروه عند محمد رحمهما الله وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القايل قاس فصل الشفعة بلا خلاف
وانما الخلاف في فصل الزكوة والله اعلم **مسايل متفرقة** ذكر مسايل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود
في ذلك لم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير من مسايل الشفعة الا هذه والفاظه ظاهرة سوى ما ننبه عليه **قوله**
فيتضرر به اي بتفريق الصفقة عليه وزيادة الضرر هي زيادة ضرر التشقيص فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص
زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا شرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زايدا وقوله ولا فرق في
هذا اي في جواز اخذ الشفيع نصيب احد المشترين بينما اذا كان قبل قبض المشتري الدار وبعده وقوله هو الصحيح احترازا
عما رواه القدوري قال روي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم بعد القبض لان
التملك حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ما تملكه وقوله بمنزلة احد المشترين يعني ان احد المشترين اذا نقد

فينتضر وبه ح

يقع علي البايع فتتفرق عليه الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك ح

ما عليه من الثمن ليس له ان ينقض نصيبه من الدار حتى يودي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البايع وقوله لان العبرة في هذا التفريق الصفقة لا للثمن حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبايع اثنين واشتري نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث اشتري كذلك واما بيان تفريق الصفقة واتحادها فقد تقدم في كتاب البيوع ومن اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او ترك وليس له ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع الى البايع حتى اخذ منه سواء كانت القسمة بحكم او بغيره لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض في الهبة بالقسمة والشفيع لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشترك وقاسم المشتري الشريك الذي لم تبع نصيبه فان للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فانه لم يجر بين المتعاقدين فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم المبيع بل هو تصرف بحكم الملك فكان مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة كالبيع وغيرها من التصرف كالهبة واطلاق الجواب في الكتاب اي في الجامع الصغير وهو قوله اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في جانب كان وهو رواية عن ابي يوسف رحمة الله والباقي ظاهر **قوله** وتسليم الاب والوصي الشفعة قد ذكرنا ان الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوايهم في سببه فيقوم بالطلب والاخذ من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جده اب ابيه ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن احد هولاء فهو على شفعته اذا ادرك فان ترك هولاء الطلب مع الامكان او سلم بعد الطلب سقطت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ قال المشايخ وعلى الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة لكن عند ابي حنيفة رحمة الله اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها قايم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند ابي يوسف رحمه الله فيه وفي غيره لكونه نايبا عن الموكل مطلقا وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح منه التسليم اصلا وقوله وهو الصحيح احترازا عما روي ان محمدا مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لابي يوسف لمحمد وزفر رحمهما الله انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وفي بعض النسخ لديته بالنون والاول يناسب ما قرن به وهو قوله وقوده والثاني يناسب رواية المبسوط لانه قال كالابرآء عن الدين والعفو عن القصاص الواجب له ولانه شرع لدفع الضرر وفي ابطاله اضرار به ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه في معنى التجارة لانه يملك العين فتملكانه يوضحه انه لو اخذها الولي بالشفعة ثم باعها من بايعه جاز فكذلك اذا سلمها اليه بل اولى لسلامته عن العهدة بخلاف البيع منه ووضحه بقوله الاتي وهو واضح وقوله ولانه دليل آخر يتضمن الجواب عن الدية والقود لان النظر في هذا قد يكون في تركه ليبقى الثمن على ملكه بخلاف الدية والقود فان تركهما ترك بلا عوض فيكون اضرارا به وقوله وسكوتهما كابطالهما لما كان ما ذكر من الدليل مختصا بالتسليم اردفه بقوله وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها او الغبن اليسير من المثل فان بيعت باكثر من قيمتها بغبن فاحش قيل جاز التسليم بالاجماع يعني من غير خلاف لمحمد وزفر رحمهما الله لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي فيكون الصبي على حقه اذا بلغ وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح التسليم منهما فاذا لم يصح عنده لا يصح عند محمد وزفر ايضا لانهما لم يريا تسليمهما اذا بيعت بمثل الثمن فلان لا يريا اذا بيعت باقل بمحاباة كثيرة اولى وانما خص قول ابي حنيفة رحمة الله بالذكر لان المحاباة الكثيرة لا يخرجها عن كونها بمعنى التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في مال الصغير ولكن قال لا يصح التسليم في هذا لان تصرفهما في ماله انما يكون بالتي هي احسن وليس تركهما ههنا كذلك ولهذا المعنى ايضا خص قول ابي يوسف بقوله ولا رواية عن ابي يوسف لانه كان مع ابي حنيفة في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها والله اعلم

كتاب القسمة

اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتايج النصيب الشايع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان اصل وهي اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وفي الشريعة جمع النصيب الشايع في مكان معين وسببها طلب احد الشركاء الانتفاع نصيبه على الخلوص وركنه ما يحصل به الافراز والتميز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات وشرطها ان لا يفوت منفعته بالقسمة ولهذا لا يقسم الحايط والحمام ونحوهما وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي صلعم باشرها في المغانم والمواريث وغير ذلك وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة سواء كانت في ذوات الامثال او في غير ذوات الامثال لان ما يجتمع لاحدهما كان بعضه له وبعضه لصاحبه فهو ما ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فعلى هذا كانت القسمة مبادلة والافراز والمعنى من الافراز هو ان يقبضه بعين حقه والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت فكان كل ما اخذ احدهما من نصيبه مثل ما ترك عليه بيقين فان اخذ مثل الحق بيقين بمنزلة اخذ العين الا ترى ان اخذ المثل في القرض جعل كاخذ العين فجعل القرض لذلك بمنزلة العارية فكان الافراز منهما اظهر لا محالة ولهذا كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه واقتسماه جاز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الاخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة وتحقيقه ان ما ياخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين فلم يكن بمنزلة اخذ العين حكما ولما استشعران يقال لو كان بمعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض لما اجبر الابي على القسمة في ذلك اجاب بقوله الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ولا منافاة بين الجبر والمبادلة لانها مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين فان المديون يجبر على القضاء والديون يقضى بامثالها فصار ما يودي بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصدا وقد جاز فلان يجوز بلا قصد اليه اولى وهذا لان احدهم يطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته فكان القصد الى الانتفاع بنصيبه على الخلوص دون الاجبار على غيره وان كانت من اجناس مختلفة كالغنم

والبقر والابل لا يجبر القاضي الآبي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا على ذلك جاز لان القسمة
في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص **قوله** ينبغي للقاضي ان ينصب قاسما كلامه واضح الا ما بينه
عليه **قوله** لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة لانه متى يحصل اليه اجر عمله على كل حال لا نميل باخذ الرشوة الى البعض ويجوز
القاضي ان يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين اجرا لكن الاولى ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة
حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها
مستفادة بولاية القضاء فان الاجنبي لا يقدر على الجبر فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها
بشبه القضاء استحب ان لا يأخذ وقوله عدلا مأمونا ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير
ظاهر الامانة **قوله** ولو اصطلحوا فاقتسموا يعني لم يرفعوا الامر الى الحاكم بل اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لما ان في
القسم معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في ساير المعاوضات وقوله كاجرة المكيال والموزان وحفر البير المشتركة يعني
اذا استاجروا المكيال ليفعل الكيل بما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصباء وكذلك الموزان والحافر وقوله ان الاجر
مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت بحقيقة ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان
في ذلك بارباب الملك ليستوجب كل الاجر وانما يتم بنفسه فدل ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى
ان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد دقة بقلة الانصباء فلعل تمييز صاحب القليل اشق ويجوز ان يعسر عليه تمييز نصيب
صاحب الكثير لكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار الكثرة والقلة فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر
مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت وقوله وان لم يكن القسمة بان اشتريا مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليصير لكل
معلوم القدر فالاجر بقدر الانصباء وهو العدل لو اطلق ولا يفصل يعني لو اطلق ابو حنيفة في الجواب وقال اجرة المكيال تعدد
عمله سواء الكيل القسمة او لا بالعدل في ذلك هو التفاوت لان عمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر فكان اصعب والاجر بقدر
العمل بخلاف القسام فانه قد يعكس كما تقدم وقوله ولا تفصيل تاكيد وبيان وقوله وعند ابي حنيفة ان الاجر كله
على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع **قال** واذا حضر الشركاء عند القاضي واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي
ايديهم مال فطلبوا القسمة فاما ان يكون عقارا او غيره فاما ان ادعوا انهم ورثوه او اشتروه او سكتوا عن كيفية الانتقال اليهم
فان كان الاول لم يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقسمه باعترافهم
وان كان الثاني قسمه بينهم بالاتفاق وان كان الثالث قسمه بينهم على ما يذكر وان كان غير عقار وادعوا انه ميراث
قسمه في قولهم جميعا لهما ان الامتناع من القسمة اما ان يكون لشبهة في الملك او لتهمة في دعواه او لمنازع للمدعي
في دعواه ولا شيء من ذلك بمتحقق لان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق والفرض عدم المنازع فيقسمه بينهم كما
في المنقول الموروث والعقار المشتري وطلب البينة ليس بلازم لانها لا يكون الا على منكر ولا منكر ههنا فلا يفيد
الا انه يذكر في كتاب القسمة اي في الصك الذي يكتبه القاضي انه قسمه باعترافهم ليلا يكون حكمه متعديا الى
غيرهم ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة قبل القسمة مبقاة على ملكه حتى حدثت الزيادة تنفذ

وصاياه

وصاياه فيها ويقضى ديونه منها وعن هذا قالوا اذا اوصي بجارية لانسان فولدت قبل القسمة ينفذ الوصية فيهما
بقدر الثلث كانه اوصي بهما بخلاف ما بعد القسمة فان الزيادة للموصى له فدل ان التركة مبقاة على ملك الميت فلا بد
من حجة وهي اما انما الورثة او بينتهم والاقرار ليس بحجة على الميت فلا بد من البينة وقوله وهو يفيد جواب عن
قولهما فلا يفيد وذلك لان بعض الورثة ينتصب خصما بان يجعل احد الحاضرين مدعيا والاخر مدعى عليه فان قيل
كل منهما مقر بدعوي صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعي عليه اجاب بقوله ولا يمتنع ذلك اي كونه خصما بسبب اقراره
بجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما في الوارث والوصي المقر بالدين فانه انما يقضي عليهما بالبينة بدين الميت
وان كان مقرين بها وهذا لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم دينه اكثر
ودين المقر له باقرار الورثة لا يظهر في حقه فيحتاج الى اقامة البينة ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع
الورثة ولا يثبت ذلك الا بالبينة **قوله** بخلاف المنقول جواب عن قولهما كما في المنقول الموروث وهو على وجهين احدهما
قوله لان في القسمة نظرا الى آخره والثاني ان المنقول مضمون على من وقع في يده بعد القسمة ففي القسمة جعله مضمونا وفي
ذلك نظر للميت بخلاف العقار عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يصير مضمونا على من وقع في يده عنده وبخلاف جواب عن
قولهما والعقار المشترى على ظاهر الرواية فقد روى عن ابي حنيفة في غير الاصول ان القاضي لا يقسمه بينهم وسوى بين الشراء
والميراث ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب بعد العقد لا يبقى على ملك البايع وان لم يقسم فلم يكن القسمة قضاء على الغير
قوله وان ادعوا الملك هذا هو القسم الثالث الموعود ومعناه ظاهر قال المصنف رحمه الله هذه يعني القسمة فيما بينهم
من غير اقامة البينة رواية كتاب القسمة واعاد لفظ الجامع الصغير لانه يفيد ان لا يقسم حتى يقيما البينة على الملك
لاحتمال ان يكون ما في ايديهما ملكا لغيرهما فانهما لما لم يذكرا السبب احتمل ان يكون ميراثا فيكون ملكا للغير وان يكون
مشترى فيكون ملكا لهما لان الاصل ان يكون الاملاك في يد ملاكها فلا يقسم احتياطا قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
خاصة وعندهما يقسم بينهم لانهما يقسمان في الميراث فلا بينة ففي هذا اولى وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة
نوعان قسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك وقسمة الملك
يفتقر الى قيام الملك ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز **قوله** وان حضر وارثان واقاما البينة وان حضر وارثان
واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا يقبض نصيب الغايب قيل قوله في ايديهم ومعهم وارث وقع سهوا من الناسخ والصحيح في يدهما لانها لو كانت في
ايديهم لكان البعض في يد الحاضرين الغايب ضرورة وقد ذكر بعد هذا في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث الغايب
او شيء منه لم يقسم واجيب بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملبس وكذا لو كان مكان
الغايب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغايب والصبي بظهور نصيبهما بما في يد الغير ولا بد
من اقامة البينة في هذه الصورة يعني فيما اذا كان معهما صبي عند ابي حنيفة رحمه الله كما اذا كان معهما غايب خلافا لهما
لما ذكرنا من قبل يريد به قوله لم يقسمها باعترافهم ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على

ان المبيع م

القاضي عند ابي حنيفة حتى يق
البينة على موته وعدد ورثة
وقال صاحباه يقسمها م

الشرآء وذكر الفرق بينهما وهو واضح **قوله** ويصير معذورًا بشرآء المورث صورته اشترى المورث جارية ومات واستولدها
الوارث ثم استحقت يكون الولد حرًا بالقيمة ويرجع الوارث بها على البايع كالمورث وقوله ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة
البينة وعدمها يعني فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغايب او شيء منه وقوله لما اطلق في الكتاب يعني به قوله
لم يقسم من غير ان يذكر اقامة البينة وقوله هو الصحيح احترز عما ذكر في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير او
الغايب لم اقسمها باقرار الخصوم حتى يقوم البينة على اصل الميراث لان في هذه القسمة قضآء على الغايب والصغير
باخراج شيء مما كان في يده عن يده وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لابد من حضور خصمين لان
الواحد لا يصلح مخاصمًا فالحاضر ان كان خصمًا عن نفسه فليس له خصم عن الميت وعن الغايب وان كان خصمًا
عنهما فما ثمه من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين والثاني واضح **فصل**
فيما يقسم ولا يقسم لما تنوعت مسايل القسمة الى ما يقسم بينهما **قال** واذا كان كل واحد من الشركآء ينتفع
بنصيبه واذا طلب احد الشركآء القسمة فاما ان ينتفع كل بنصيبه او بعضهم او لا ينتفع منهم احد فان كان
الاول قسم القاضي بطلب احدهم جبرًا على من ابى لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه يريد
به **قال** اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركآء لان فيه معنى الافراز لتقارب
المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضآء الدين الى آخره وان كان الثاني فان طلب صاحب الكثير قسم
وان طلب صاحب القليل لم يقسم لما ذكره من الفرق في الكتاب وذكر الحصاص على قلب هذا وهو ان يطلب صاحب
القليل القسمة ويابى صاحب الكثير ووجهه ظاهر وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والحيح
ايد ربح فيما ذكرناه لان دليل القول الاول دليل احد الجانبين ودليل قول الحصاص دليل جانب الآخر والاصح هو
المذكور في الكتاب اي القدوري وهو الاول لان رضا صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئًا وانما
الملزم طلب الانصاف من القاضي وايصاله الى منفعته وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل وان الثالث
بان كان المشترك بينهما بيتًا صغيرًا يستضر كل منهما بالقسمة وطلب احدهما القسمة لم يقسمها الا بتراضيهما لان
الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها وتجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي
فيعتمد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد كالثياب مثلا يعني يجبر على ذلك لان في حق التراضي
لا يشترط اتحاد الصنف لان عند اتحاده يتحد المقصود به فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة
ولا يقسم الجنس بعضها في بعض لعدم الاختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة وسبيلها
التراضي دون جبر القاضي وقوله يقسم القاضي كل مكيل وموزون ظاهر وقوله ولا يقسم القاضي شاة وبعيرًا لا نعم
بعيرًا جبرًا في هذه الاشيآء قسمة جميع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعًا
على ما يستحقون بينها وكذلك في البعير وغيره والاواني المتخذة من الاصل واحد كالاجانة والقمقم والطشت
المتخذة من صفر مختلفة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبرا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن او الكتان اذا

وما لا يقسم م

اختلفت بالصنعة كالقبآء والجبة والقميص ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال
القسمة على الضرر بسبب القطع لان فيه اتلافًا فلا يستلزم القاضي مع كراهة بعض الشركآء فان رضيا بذلك
قسمه بينهما ولا ثوبين اذا اختلف قيمتهما لما بينا يعني ما تقدم من قوله بل يقع معاوضة وسبيلها التراضي
ووجه المعاوضة ان التعديل بينهما لا يمكن الا بزيادة دراهم مع الاوكس والدراهم لم يكن مشتركة فيرد عليها القسمة
فكان معاوضة بخلاف ما اذا جعل ثوب ثلثة اثواب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة
الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الآخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا والآخر ثوبين وكذا ان استقام
ان يجعل احد القسمين ثوبا وربع ثوب والآخر ثوبا وثلثة ارباع ثوب فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث
مشتركا بينهما على ذلك الوجه لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جاير لانه يتيسر عليه التميز في بعض المشترك
ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركآء فلذلك في البعض وما ثمة معاوضة يحتاج الى التراضي
وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر الرقيق اذا كان بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان
يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرًا كالغنم والثياب او لا يكون فان كان صح القسمة في قولهم جميعًا على
الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلًا في القسمة جبرًا ويجعل الرقيق تابعا له
بالقسمة وقد يثبت الحكم بشيء تبعا وان لم يثبت قصدًا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن
فان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم الا برضاهم وان كانوا ذكورًا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا يجبرهما على ذلك وقال صاحباه يجبرهما على القسمة لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق الغنم ولابي حنيفة
ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكتابة لان من العبيد من يصلح للامانة
ومنهم من يصلح للامانه ومنهم من يصلح التجارة ومنهم من يصلح للفروسية وغير ذلك فيتعذر جمع نصيب كل واحد منهم
في واحد فانه ساير المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافرازا بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس
الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير الحيوان واحد بخلاف المغانم جواب عن قولهما ورقيق الغنم
وذلك لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهذا يتعلق بالعين والمالية فافترقا
فان قيل لو تزوج او خالع على عبد صح فصار كساير الحيوانات فليكن في القسمة كذلك اجيب بان القسمة يحتاج الى
الاقرار ولا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه **قال** واما الجواهر فواضح **وقوله** ولا يقسم حمام ولا بير
ولا رحى والاصل في هذا ان الجبر في القسمة انما يكون عند انتفآء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة
منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي قسم الحمام والبير والرحى ضرر لهما او لاحدهما فلا يقسم الا بالتراضي ومن المشايخ
من قال القاضي لا يقسم عند الضرر لانه لم ينصب سلفا لكن لو اقتسما لم يمنعهما عن ذلك وكلامه واضح وقوله
لما بيناه اشارة الى ما ذكره في اول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما
قوله واذا كانت دور مشتركة ههنا ثلثة فصول الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة

الى آخره م

اختلف

لا يقسم قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت يقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
متلازقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا سواء كانت في محال او في دار واحدة بعضها في ادناها وبعضها
في اقصاها لان المنزل فوق البيت دون الدار فالمنازل يتفاوت في معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت
متلازقة يقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها نقل في مكان واحد ولشبهها بالدور قلنا اذا كانت في امكنة
متفرقة لا يقسم قسمة واحدة وهما في الفصول كلها يقولان ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيقضي القسمة على ذلك قوله
على ما مر يعني في الحقوق من كتاب البيوع **قوله** وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت الى اخره ولا فيه الا بذكره
انما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسئلة لم يذكر في كتب محمد رحمه الله ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي رحمهم الله
ان اجارة منافع الدار بالحانوت اي بمنافع الحانوت لانه لو جعل نفس الحانوت اجرة لمنافع الدار صح وقوله او يبتني
حرمة الربوا هنالك في اجارات الاصل على شبهة المجانسة يعني ان كانت منافع الدار ومنافع الحانوت مختلفة
رواية واحدة يحمل حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود
منهما واستشكل كلامه هذا لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد كان بمنزلة مبادلة الشيء بجنسه
نسيئة وبالجنس يحرم النساء عندنا كما تقدم وفي ذلك شبهة بان الجنس الربوا فاذا اعتبرت شبهة الجنسية جاز
ذلك اعتبار الشبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون النازل عنها وقد قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة
روايتين او يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن ان يقال لا اشكال فيه لان المراد شبهة المجانسة الشبهة
الثانية بها لانه **قال** جنس واحد فكيف يقول شبهة المجانسة ووجه آخر في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس
الاختلاف من حيث الذات فلا يجوز القسمة الواحدة وباتحاده الاتحاد في المنفعة وفي السكنى فيمتنع الاجارة
لشبهة الربوا **فصل في كيفية القسمة** لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة لان الكيفية
صفة فيتبع جواز كل القسمة الذي هو الموصوف **قال** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي
ان يصور ما يقسمه ~~اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي ان يصور ما يقسمه~~ اي يكتب على كاغذة ان فلانا نصيبه كذا وفلانا
كذا ليمكنه حفظه ان اراد رفع ملك الكاغذة الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ويعدله يعني لثبوته على سهام القسمة
ويسوي يعدله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه لتعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الاخر اذا البناء يقسم على
حدة فربما يقع في نصيب احدهم شيء منه فيكون عليه ما بقيمتها ويفرد على نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ان امكن
ذلك لتنقطع النزاع ويتم معنى التهمة ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث الى ان يفرغ السهام ويلقب
اساميهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا الى آخره قال الامام حميد الدين رحمه الله صورته ارض بين جماعة لاحدهم
سدسها ولا اليها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم
ويجعلها قرعة ثم يلقيها في كمه فمن خرج اسمه اولا له السهم الاول فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان
الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والذان يليانه وقوله في الكتاب واضح

فيما يقسم ح

وقوله والقرعة لتطييب القلوب جواب الاستحسان والقياس يأباها لانه تعلق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ولهذا
لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلق ولكن تركناها هنا بالتعامل الظاهر من لدن
رسول الله صلعم الى يومنا هذا من غير نكير وليس في القمار لان الاصل الاستحقاق فيه يتعلق بما يستعمل فيه واما ما نحن
فيه فليس كذلك لان القاسم لو قال انا عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه
ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز الا يرى الى زكريا عليه السلام حيث
استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم **قال**
ولا يدخل في القسمة الدراهم جماعة في ايديهم عقار طلبوا قسمته وفي احد الجانبين فضل فاراد احدهم ان يكون عوض الفضل
دراهم واخر لم يرض بذلك لم يدخل الدراهم في القسمة وان تراضوا ادخلها لانه لا شركة في الدراهم والقسمة فيما فيه
الشركة ولانه يفوت التعديل المراد بالقسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته فلا يصل اليها او لبس
بينما الرجل اليه في الحال وما لا يصل معادلة فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولهذا ذهب ابو يوسف فيما اذا كان ارض
وبناء الى انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وابو حنيفة الى ان الارض يقسم بالمساحة
لانها الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يتساوى فيدخل
الدراهم في القسمة الضرورة كالاخ لا ولاية في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ومحمد الى انه يرد على شريكه بمقابلة
البناء ما يساويه من العرصة فان لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة تحققت في هذا
القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذه يوافق رواية الاصل لانه قال فيه يقسم الدار بذراعة ولا يجعل لاحدهما على الاخر فضل من
الدراهم وغيرها كذا في بعض الشروح **وقوله** فان قسم بينهم يعني ان قسم القسام الدار المشتركة بين الشريكين ولاحدهما مسيل
الماء في الاخر او سيل طريق فلا يخلو اما ان يكن صرف ذلك عنه او لا فان امكن فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب
الاخر سواء كان ذلك مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقق معنى القسمة وهو الافراز والتمييز من غير ضرر بان
لا يبقى لكل واحد منهما تعلق بنصيب الاخر تصرف الطريق والميل الى غيره فلا يدخل فيه الحقوق وان شرطت بخلاف
البيع فانها اذا شرطت فيه دخلت لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره فلا يدخل
الا بالشرط وان لم يمكن فاما ان اشترط ذلك في القسمة او لا فان كان الثاني فسخت القسمة لانها تحيله لما فيه من الضرر
وبقاء الاختلاط فيستانف وهذا بخلاف البيع فانه اذا باع دارا او ارضا ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا
يسيل الماء ولم يذكر الحقوق فانه لا يفسد لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال كما
لو اشترى جحشا صغيرا واما القسمة فانها لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار
التكميل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص وتقريره ان في القسمة
افرازا والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وان لم تذكر وبالنظر الى الافراز لا يدخل وان ذكرت لان دخولها ينافي
الافراز فقلنا تدخل عند التنصيص ولا يدخل عند عدمه اعمالا للوجهين بقدر الامكان بخلاف الاجارة حيث يدخل

ببصر ح

نصيب تم

فيها بد ون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وهو لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلف
الشركاء في رفع الطريق بينهم عن القسم فقال بعضهم لا ندع طريقا مشتركا بيننا بل يقسم الكل وقال بعضهم بل يدع ينظر
القاضي في حالهم ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتح في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يترك للجماعة لتحقق الافراز
بالكلية دون ما دون رفع الطريق وان كان لا يستقيم رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا
في مقداره اي في سعة الطريق وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل سعة الطريق اكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الارض
الي السماء وقال بعضهم غير ذلك جعل على عرض الباب وطوله لان الحاجة يندفع به فلا فايدة في جعله اعرض من ذلك وزيادة
قيمة ما وراء طول الباب عن الاعلى هي ان احد الشركاء اذا اراد ان شرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب جاز له
ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك
لان قدر طوله مشترك بينهم فصار بانيا على الهواء المشترك وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء وان كان المقسوم ارضا ليس من
الطريق مقدار ما يمر فيه ثور واحد لانه لا بد للزراعة من ذلك ولا يجعل مقدار ما يمر به ثوران معا وان كان يحتاج
الي ذلك لانه كما يحتاج اليه الي العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهي كذا في النهاية وبقية كلامه واضح **قال** واذا كان
سفل لا علو له صورة المسئلة ان يكون مشتركا بين رجلين وسفله لاخر وسفل مشترك بينهما وعلوه لاخر وبيت كامل
مشتركا بينهما والمكيل في دار واحدة او في دارين لكن تراضيا على القسمة يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة اذا كانت
البيوت متفرقة لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله واذا ظهر ذلك فاعلم ان علمائنا اختلفوا في كيفية قسمة ذلك فقال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذراع لانه الاصل في القسمة في المذروع لكن الشركة فيه لا في القيمة وقال محمد رحمه الله
يقسم بالقيمة فان كانت قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان كانت احدهما نصف قيمة الاخر يحسب ذراع بذراعين على
هذا الحساب لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من حفر البير واتخاذ السراب والاصطبل وغيرهما فلا يتحقق التعديل
الا بالقيمة ثم اختلف الشيخان في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف
ذراع بذراع واختلف المشايخ بان مبنى هذا الاختلاف اختلاف عادة اهل العصر والبلدان في تفضيل السفل على العلو
او العكس من ذلك واستوايهما او هو معنى فقهي فقال بعضهم اجاب كل منهم على عادة اهل عصره اجاب ابو حنيفة بناء على ما شاهد
من اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل
في منفعة السكنى ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقال
بعضهم بل مبناه معنى فقهي ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها
يبقى بعد فوات العلو دون العكس وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه
البناء على علوه الا برضا صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى
وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالاخر على اصله ولمحمد رحمه الله ان
المنفعة يختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقوله لا يفتقر الي التفسير وتفسير

علو مجرد

يطلبا من القاضي القسمة وانما قيد به لان ... يتعالج

قيمة م

قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب ان يجعل في مقابلة ماية ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من البيت
الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفل فثلاثة وثلثون من علو الكامل في مقابلة مثله من العلو المجرد وثلثة وثلثون
وثلث من سفل الكامل في مقابلة ست وستين وثلثين من العلو المجرد فذلك تمام ماية ويجعل مقابلة ماية ذراع من
السفل المجرد ست وستون وثلثا ذراع من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله بسته وستون وثلثان من سفل
الكامل بمقابلة مثله من السفل المجرد فذلك تمام ماية وتفسير قول ابي يوسف ظاهر على ما ذكر في الكتاب **قوله** واذا
اختلف المتقاسمون فقال بعضهم بعض نصيبي في يد صاحبي وشهد المقاسمان قبلت شهادتهما ذكره القدوري ولم يذكر
خلافا وكانه مال الي قول الخصاف فانه ذكر قول محمد كقولهما وقوله ولانه اي التمييز لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم قيل الا
الرجوع صحيح قبل القبض وهو صحيح اذا كانت القسمة بتراضيهما اما اذا كان القاضي او نايبه يقسم فليس لبعض الشركاء ان
ياتي بعد خروج بعض السهام والباقي واضح

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

لما كان دعوى
الغلط والاستحقاق من عوارض القسمة اخر ذكرها والاصل في هذا الباب ان الاختلاف اما ان يكون في مقدار ما حصل بالقسمة او
في امر بعد القسمة فان كان الاول تحالفا بفسخ القسمة لم يكن دعواه متناقضا وان كان الثاني فحكمه البينة على المدعي واليمين
على من انكر فعلى هذا ادعى احدهما الغلط في القسمة وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء
لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلانه يصدق الا بحجة كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار الشرط
فان اقامها فقد نور دعواه بها وان عجز عنها استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انكروا استحلفوا الرجاء النكول فمن
حلف لا سبيل عليه ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي كما ذكر في الكتاب ولا يحالف لوجود التناقض في دعواه قال
المصنف رحمه الله ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا يعني وان اقام البينة للتناقض لانه اذا اشهد على نفسه اي اقر بالاستيفاء
والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بكماله كان الدعوى بعد ذلك تناقضا **قوله** واليه اشار من بعد يريد به قوله وان قال
اصابني الي موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان
الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة ان هذا المعنى قد وجد
في الصورة الاولى ولا يحالف فيها ولا سبب له يستوي كون التناقض مانعا لصحة الدعوى واذا كان التناقض مانعا لصحة
الدعوى واذا كان التناقض موجودا وجب ان لا يقبل دعواه اصلا وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فعجز عن
اقامة البينة فالقول قول خصمه مع نفسه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر ولو اختلفا في التقويم فلا يخلوا
اما ان يكون يسيرا او فاحشا لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كان الاول لم يلتفت الي دعواه سواء كانت القسمة بتراضي
لان الاحتراز عن مثله عسر جدا وان كان الثاني وان كانت القسمة بقضاء القاضي فسخت لان تصرف القاضي
القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي لم يذكره محمد رحمه الله وحكي عن ابي جعفر الهندواني انه كان يقول القايل
ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن فيه من المالك لا يوجب نقضه اما البيع من غير
المالك فانه بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي ولقايل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة

وستة وستون وثلثان من علو الكامل في مقابلة ثلث وثلاثين وثلث ذراع من السفل المجرد

بلغ

والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القيمة غبن فاحش فان شرط جواز القسمة فيجب نقضها
والصدر الشهيد حسام الدين كان يأخذ بالقول الاول وهو مختار المصنف رحمه الله وبعض المشايخ كانوا يأخذون بالقول
الثاني **قوله** ولو اقتسما دارا هو عين مسئلة اول الباب لكن اعاده لزيادة بيان وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لم يصدق
على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها وقوله وكذا اذا اختلفا في الحدود قبل صورته دارا اقتسماها فلان
فاصاب احدهما جانب منها في طرفه بيت في يد صاحبه داخل في حده واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في
صاحبه لما بيّنا يعني قوله لانه خارج وبينة الخارج يترجح على بينة ذي اليد الباقي واضح **فصل** لما فرغ من بيان الغلط
بين الاستحقاق واذا استحق بعض نصيب احدهما ههنا ثلاثة اوجه استحقاق بعض معين في النصيبين او استحقاق بعض
شايع في احد النصيبين ففي الاول لا يفسخ القسمة بالاتفاق وفي الثاني يفسخ بالاتفاق وفي الثالث لم يفسخ عند ابي حنيفة
رحمه الله ولكن يخير ان شاء رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان شاء
رد ما بقي واقتسما ثانيا وقال ابو يوسف رحمه الله يفسخ ومحمد مع ابي يوسف على رواية ابي سليمان ومع ابي حنيفة على رواية
ابي حفص وهو الصحيح وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء
كان بان يكون قيمة الدار الفا ومايتي درهم مثلا وقيمة الثلث المقدم وعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب
التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده وهو ثلثمائة فاذا استحق
النصف رجع بنصف النصف وهو الربع وقيمته مائة وخمسون اعتبارا للجزء بالكل فيصير في يد كل من الشريكين اربعمائة
وخمسون درهما والمجموع تسعمائة وهو ثلثة ارباع الف ومايتين قال المصنف رحمه الله ذكر الاختلاف يعني القدوري في بعض
بعينه وهكذا ذكر في الاسرار ان الاختلاف في استحقاق بعض معين من نصيب احدهما قال صاحب النهاية وصفه بالحوالة
هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشايع وصفا وتعليلا من الجانبين وتكرارا للفظ
الشايع غير مرة واقول وفي قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه ايضا نظر فان قول القدوري واذا استحق
بعض نصيب احدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز ان يكون **قوله** بعينه متعلقا بنصيب احدهما لا ببعض فيكون
تقدير كلامه واذا استحق بعض شايع في نصيب احدهما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشايع لا في المعين
لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شايع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة لان موضع
المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي وصار كما اذا استحق بعض شايع في
النصيبين في انعدام معنى القسمة وهذا لان الافراز ما بقي اما فيما اذا ظهر فيه الاستحقاق فواضح واما في النصيب الآخر فلانه
يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شايعا بخلاف المعين فان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز فيما وراءه لكنه
يتخير ان شاء نقض القسمة من الاصل لانه ما رضي بها الا على تقدير المعادلة وقد فاتت ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم
باستحقاق جزء شايع في نصيب احدهما لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الآخر ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في
الابتداء بان كان دار بين نصفين والنصف المقدم منها مشترك بين ثلثة نفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد

او فيهما جميعا في النصيبين واستحقاق بعض شايع صح

ستمائة درهم وقيمة ما بقي مثله ثم استحق نصف الثلث المقدم

في استحقاق صح

منهم والنصف الاخر بين اثنين على السوية والنصف المؤخر بين هذين الاثنين على السوية ايضا فاقتسم الاثنان على ان يأخذ احدهما
نصيبهما من المقدم وربع المؤخر واذا جاز ابتداء جاز انتهاء بطريق الاولى وصار باستحقاق بيت معين في عدم انتفاء معنى
الافراز بخلاف الشايع في النصيبين فانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين اما ههنا فلا ضرر
بالمستحق وقوله وصورته بالمسئلة يعني مسئلة الكتاب لا المستشهد بها وقد قدمناه دفعا لهذا اللبس وقوله ولو باع صاحب
المقدم نصفه يعني من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما لما
ذكرناه يعني في قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبارا للجزء بالكل وسقط خياره ببيع البعض في
فسخ القسمة لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه القسمة وقد فات بعض ذلك بالبيع وعند ابي يوسف رحمه الله ما في يد صاحبه
بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة ينقلب فاسدة عنده فيتقاسمان الباقي بعد الاستحقاق
قوله والمقبوض بالعقد الفاسد جواب عما يقال ينبغي ان ينقض لانه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد
فاسد ووجهه ان القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة واذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض
بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف
نصيب صاحبه **قال** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولم يوف الورثة من مالهم ولم يبرئ الغرماء
ردت القسمة لان الدين يمنع وقوع الملك للوارث حتى لو كان في التركة المستغرقة بالدين عبد ذو رحم محرم لوارث لم يعتق
وكذا اذا كان الدين غير محيط بالتركة لتعلق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما بقي من الديون وراء ما قسم لانه
لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم جازت القسمة اي بقي جوازها
سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان المانع قد زال بخلاف ما اذا ظهر وارث او الموصى له بالثلث او الربع بعد القسمة وقالت
الورثة نحن نقضي حقهما فان القسمة ينقض ان لم يرض الوارث والموصى له لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر
الا برضاهما وعلى هذا لو ادعى احد المتقاسمين بعد القسمة دينا على الميت صح ولو ادعى عينا لم يصح لان الدين يتعلق بمالية
التركة والقسمة يصادف الصورة فلم تناقض في دعواه بالاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا ودعوى
الخصوص يناقضه ولقائل ان يقول ان لم يكن دعوى باطلة لعدم التناقض فليكن باطلة باعتبار انها اذا صحت
كان له ان ينقض القسمة وذلك سعي في نقض ما تم من جهته والجواب انه اذا ثبت الدين بالبينة لم يكن القسمة تامة
فلا يلزم ذلك

فصل في المهاياة

لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض
وهي المهاياة واخرها عن قسمة الاعيان لكونها فرعا عليها والحال ان الترجمة بالباب اولى لان الكلام في باب دعوى الغلط
والاستحقاق والمهاياة ليست منهما لكنها باب كتاب القسمة ويجوز ان يقال انها فصل من كتاب القسمة وفيه
المهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة المتهيئ للشيء وقد تبدل الهمزة الفا وتحقيقه ان كلا منهم يرضى بهيئة
واحدة ويختارها او ان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن
قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته

البيع صح

ولو وقعت القسمة صح

وهو صح

لكننا تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو المهاياة بعينها والحاجة اليه اذ تتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جميع المنافع في زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة اقوى اذا طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياه ولا يبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم لجواز ان يطلب الورثة المهاياة فلا فايدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طايفة وهذا طايفة وهذا علوها وهذا سفلها جاز لما ذكر في المتن والتهايي في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن في جانب آخر منها في زمان واحد افراز لا مبادلة لتحقق معناه فان القاضي يجمع جميع منافع احدهما في بيت واحد بعد ان كانت شايعة في البيتين وكذلك في حق الآخر ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولو كان مبادلة كان تمليك المنافع بالعوض فيلحق بالاجارة ويشترط التاقيت قيل قوله ولكل واحد ان يستغل ما اصابه يجوز ان يكون توضيحا لكونه افرازا فانه اذا كان افرازا كانت المنافع حادثة على ملكه جاز ان يستغل وان لم يشترط في العقد ذلك وهو ظاهر المذهب ذكره شمس الايمة السرخسي وفيه نظر لانه لو كان مبادلة كان كذلك ايضا والاولى ان يكون ابتدا كلام لنفي قول من يقول انهما اذا تهايا ولم يشترطا الاجارة في كون العقد لم يملك احدهما ان يستغل ما اصابه ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين ها هنا ولم يذكر ان هذا افراز او مبادلة لانه عطف على صورة الافراز فكان معلوما فان كانت المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة واذا طلبها احدهما ولم يطلب الآخر قسمة الاصل اجبر عليها وقيل يعتبر افرازا من وجه عارية من وجه لانها كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها وانه يحرم ربوا النساء والاول اصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا بعوض وربوا النساء يثبت عند احد وصفي العلة بالنص على خلاف القياس فيما هو مبادلة في الاعيان من كل وجه فلا يتعدى الى غيره وان كانت في الجنس المختلف كالدور والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز بدون رضاهما لان المهاياه قسمة المنافع وقسمة المنافع معتبرة بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا قسمة المنافع ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما كالدار مثلا بان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها والآخر يطلب ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر يامرها القاضي ان يتفقا لان لكل منهما مزية فلا رجح لاحدهما اذ التهايي في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع من غير تقديم لاحدهما على الآخر وفي الزمان اكمل لان كلا منهما ينتفع بجميع جزء الدار في نوبته فلا بد من الاتفاق دفعا للتحكم فان اختاره من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايا في العبدين واضح **قوله** وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقسم اي قال بعض المشايخ عنه وقوله وهكذا روى عنه يعني روى الخصاف

ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ح

عنه

عنه مثل ما قال بعض المشايخ وقوله والاصح انه يقسم ايضا قال الكرخي يعني قول ابي حنيفة رحمهما الله الدور لا يقسم ان القاضي لا يقسم فان فعل جاز وعلى هذا يجوز القسمة في الاصول فكذا في المنافع وتعليل الكتاب وهو قوله لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت اوجه لبقا قوله في الاصول بلا تاويل وقوله ولو تهايا فيهما والمسئلة بحالها اي في الاستغلال في دار واحدة وعلى ما يتفق في العبد الواحد والدابة الواحدة وقوله فيفوت المعادلة لان الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان القوى الجسمانية متناهية وقوله ولو زادت الغلة في نوبة احدهما يعني في الدار الواحدة وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات انه لا يجوز لان قسمة المنفعة يعتبر بقسمة العين وهي عنده في الدارين لا يجوز التفاوت وقوله لما بينا اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الى آخره وقوله اعتبارا بالتهايي في المنافع يعني في استخدام الحالي عن الاستغلال وقوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه اي من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد لانه قد يكون في احدهما كياسة وحذق ولباقة تحصل في الشهر الواحد من الغلة ما لا تقدر عليه الآخر ثم التهايي في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز وعورض بان معنى الافراز والتمييز راجح من غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها فيه صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة واجيب بان التفاوت يمنع عن رجحان معنى الافراز بخلاف الخدمة لما بينا من وجه الاصح ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وقوله والتهايي في الخدمة جوز ضرورة جواب عن قولهما اعتبارا بالتهايي في المنافع وبيان الضرورة ما سيذكره بعد هذا ان المنافع لا يبقى فيتعذر قسمتها ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها اعيانا فيستغلانه على طريق الشركة ثم يقتسمان ما يحصل من الغلة ولقايل ان يقول علل التهايي في المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما يتفاوت وعلله ههنا بالضرورة تعذر القسمة وفي ذلك توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل تتمة هذا التعليل لان علة الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لا ان كل واحد منهما علة مستقلة وقوله ولان الظاهر وجه آخر لابطال القياس ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب وهو قوله اعتبارا بقسمة الاعيان الى آخره وقوله ولو كان نخل وشجر الى آخره واضح

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وذكر المصنف رحمه الله معناها لغة وشريعة فاغنانا عن ذكره وسببه سبب المعاملات وشرعيته مختلف فيها قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والربع باطلة وانما قيد بالثلث والربع ليبين محل النزاع لانه لو لم تعين اصلا او عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع وقالا جايزة لما روي ان النبي صلى الله عليه عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من تمر او زرع ولما ذكر في الكتاب من القياس وقوله لانه لا اثر هنالك للعمل في تحصيلها يعني يحلل فعل فاعل مختار وهو اكل الحيوان فيضاف اليه فاذا كان مضافا اليه لا يضاف الى غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه الشركة ولابي حنيفة رحمه الله ما روي انه صلعم نهى عن المخابرة فقيل وما المخابرة **قوله** المزارعة بالثلث او الربع ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله

رحمهم

لا اصل صح

فانها لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصايص الاجارة فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجرة مجهولة على تقدير وجود
الخارج فانه لا يعلم ان نصيبه الثلث او الربع يبلغ مقدار عشرة اقفزة او اقل منه او الغرار معدوم على تقدير علم الخارج
وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه اهل خيبر كان خراج مقاسمة وهي ان يقسم الامام ما يخرج من الارض وكان
بطريق المن والصلح لانه لو اخذ الكل جاز لانه عليه ملكه غنيمة فكان ما ترك في ايديهم فضلا ولم يبين مدة معلومة
وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان مدة معلومة وهو خراج المقاسمة بطريق المن والصلح جايز فلم
يكن الحديث حجة لجوازها ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة لظهور فساده فان من شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي
الى فرع عن نظيره وههنا ليس كذلك لان معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف المضاربة **قال**
واذا فسدت عنده واضح وقوله والخارج في الوجهين يعني فيما اذا كان البذر من قبل العامل وفيما اذا كان البذر من قبل
العامل وفيما اذا كان من قبل رب الارض وقوله لانه ما ملكه منقوض بين غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان
نما ملك صاحب البذر واجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله اولى
والمزارع عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الامر وقوله كما فصلنا اشارة الى قوله وهذا اذا كان البذر قبل
صاحب الارض الى اخره وقوله الا ان الفتوى على قولهما واضح وقوله بيان المدة يريد به مدة يمكن خروج الزرع فيها
حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من الزراعة فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لانه
يصير في معنى اشتراط بقاء العقد الى ما بعد الموت وقوله لانه اي لان عقد المزارعة عقد على منافع الارض يعني
اذا كان البذر من قبل العامل او منافع العامل يعني اذا كان البذر من قبل العامل ومنافع العامل ان كان البذر من قبل
رب الارض ففي الاول العامل مستاجر الارض وفي الثاني رب الارض مستاجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالاعلام وقوله
مما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد لانه اذا شرط فيها ما يقطع للشركة في الخارج يبقى اجارة محضة والقياس ما في جواز
الاجارة المحضة باجر معدوم وقوله بيان جنس البذر فوجه القياس ليصير الاجر معلوما اذ هو جزء من
الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي نوع ولو لم يعلم عسى انه لا يرضى لانه مما يعطي بدله الا تحصيل الخارج
به الا بعمل كثير وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الراي الى المزارع او لم يفوض بعد ان نص
على المزارعة فانه مفوض اليه **قال** وهي عندهما على اربعة اوجه فان المزارعة باربعة اشياء الارض
والبذر والعمل والبقر لا محالة ثم اما ان يكون الجميع لاحدهما او لا سبيل الى الاول لان المزارعة في اللغة شركة بينهما
واذا لم يكن من احد الجانبين شيء لم يتصور الشركة فتعين الثاني وهو اما ان يكون بينهما بالنصف او باثبات الاكثر
والاول على وجهين على ما هو المذكور في المختصر ان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر وهو الوجه الاول
في الكتاب وان يكون الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لاخر وهو الوجه الرابع فيه والثاني ايضا على وجهين
احدهما ان يكون الارض لواحد والباقي لاخر وهو الوجه الثاني والاخر ان يكون العمل لاحدهما والباقي لاخر وهي
الوجه الثالث وهي جايزة الا الرابع ووجه كل مذكور في الكتاب ما اوضحه والمذكور من بطلان الرابع هو ظاهر

شركة صح

الرواية

الرواية وعن ابي يوسف هو جايز ايضا واعلم ان مبني جواز هذه المسايل وفسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة
وتتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او منفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر والبذر لانه
استيجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس
وانما ورد النص فيهما دون البذر والبقر اما في الارض فاثر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وتعامل الناس فانهم تعاملوا
اشتراط البذر على المزارع وحينئذ كان مستاجرا للارض ببعض الخارج واما في العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه
مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان رب الارض حينئذ مستاجرا للعامل بذلك
فاقتصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما على اصل القياس فكل ما كان من فرد الجواز فهو من قبيل استيجار الارض
او العامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض
او العامل فذلك لكونه مورد الاثر وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار الاخرين او كان المشروط على
احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور اليه ذلك والضابط في معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو ان ما
صدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس اخر واذا عرف هذا فلا علينا في تطبيق الوجوه
على الاصل المذكور واما الوجه الاول فهو ما كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين فان العمل والبقر من جنس
والارض والبذر والمنظور اليه الاستيجار يجعل كان العامل استاجر الارض او رب الارض استاجر العامل في الوجه
الثاني والثالث بما فيه استيجار الارض والعامل واما الوجه الرابع على ظاهر الرواية فباطل لان المشروط
شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما تابعا للاخر بخلاف المتجانسين فان الاشرف او الاصل يجوز ان
يستتبع الاخر والفرع ووجه غير الظاهر ما قاله في الكتاب لو شرطا البذر والبقر عليه اي على رب الارض جاز فكذا
اذا شرط البقر وحده وصار كجانب العامل اذا شرط البقر عليه والجواب ان البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعه
للتجانس وضعف جهة البقر معهما فكان استيجارا للعامل واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم يستتبعه وكذا في
الجانب الاخر فكان في كل من الجانبين معارضة بين استيجار الارض وغير الارض والعامل وغيره فكان باطلا والقايل
ان يقول استيجار الارض والعامل منصوص عليه دون الاخرين فكان ارجح ويلزم الجواز ويمكن ان يجاب عنه
بان النص في المزارعة ورد على خلاف القياس على ما مر ضعف عن العمل به مع وجود القياس وقوله ذلك على الله
لا يدخل له في الدليل وانما ذكره لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة في طبعها توهم ان يثبت الى القول بالطبيعة
فدفع ذلك وههنا وجهان اخران لم يذكرهما القدوري وهما فاسدان وقد ذكر المصنف وجه ذلك وبقي عليه
اشكال وهو ان صاحب الارض لم يسلم الارض الى صاحب البذر ويستوجب عليه اجر مثل ارضه واجيب بان
منفعة العامل ومنفعة الارض صادقا سلمت الى صاحب البذر بسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم
يخرج الارض شيا لان عمل العامل بامره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب عليه اجر المثل في الوجهين وثمة
وجه اخر لم يذكره جميعا وهو ان اربعة على ان يكون البذر من واحد والعمل من اخر والارض من اخر قال محمد في كتاب

بشركة

الارض والبذر من جنس صح

كما ثنا اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد انه وقع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالغى رسول الله صاحب وجعل لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر لانه نما بذره ومعنى قوله الغى صاحب الارض لم يجعل له شيا من الخارج لانه لا يستوجب اجر مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان لكونه معلوما من اجر العامل قال ولا يصح المزارعة الا على مدة معلومة لما مر مدة المزارعة شرط جوازها لما بينا يعني قوله في بيان شروطها والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض الى آخره والاصل في هذا ان كل ما كان وجوده شرطا للجواز فعدمه مانع عنه لان الشرط لازم وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم وشيوع الخارج تحقيقا لمعنى الشركة شرط الجواز واذا انتفى فسدت قوله وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية والخراج خراج وظيفة بان يكون دراهم مسماة بحسب الجارح او قفزانا معلومة واما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا نحو الثلث والربع فانه لا يفسد المزارعة بهذا الشرط والماذيانات جمع الماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول ودون النهر كذا في المغرب وقوله اعتبارا بالعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان فان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين ويحكم العرف عند الاشتباه واجب وقوله والتبع يقوم بشرط الاصل يعني لما كان الاصل وهو الحب مشتركا بينهما باشتراطهما فيه نصا كان التبع وهو التبن مشتركا بينهما ايضا تبعا للاصل وان لم يذكرا فيه للشركة فكان معناه والتبع يتصف بصفة الاصل وقوله لانه حكم العقد يعني لو انهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط وعدمه سواء واما اذا شرطا التبن لغير صاحب البذر فان استحقاقه له يكون بالشرط لانه ليس حكم العقد وذلك شرط يودي الى قطع الشركة بانه لا يخرج الا التبن وكل شرط بيانه ذلك مفسد للعقد فكانت المزارعة فاسدة قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط المزارعة اما ان يكون صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة فاما ان اخرجت الارض او لم يخرج فان اخرجت فالخارج على ما شرطنا لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى وان لم يخرج فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة يعني في الانتهاء ولا شركة في غير الخارج فان قيل كانت المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجارة اجاب بقوله وان كانت المزارعة اجارة فالاجر مسمى وقد فات فلا يستحق غيره واستشكل عن المستاجر رجلا لعين فعمل الاجير وهلكت العين قبل التسليم فانه يجب على المستاجر اجر المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة قد صحت والاجر مسمى وهلك الاجر قبل التسليم واجيب بان الاجر ههنا هلك بعد التسليم لان المزارع قبل البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه واجرة العين اذا هلكت بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجير شيء آخر فكذا ههنا وان كانت فاسدة فلا فرق بين ان يخرج الارض وان لا يخرج في وجوب اجر المثل للعامل لانه في الذمة والذمة لا تفوت بعدم الخارج فان اخرجت شيئا فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاجر منه بالتسمية وقد فسدت وان كان البذر من قبل رب

الارض

معلومية صح

وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والنهر جمع الساقية وهو فوق الجدول صح

شيئا صح

الارض فللعامل اجر مثله على يزاد على قدر المشروط لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها قال المصنف رحمه الله وقد مرت في الاجارات قال صاحب النهاية وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة في كتاب الاجارات في مسئلة ما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط بمجموع هذا الذي ذكره في الاجارة يعلم ان عند محمد لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا في الاحتطاب ثم ذكر ههنا وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة يبلغ الاجر بالغا ما بلغ وليس كذلك اجيب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه حوالة فلا تغيير وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر نصار الى المثل ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على قدر المشروط له من الخارج ام لا فهو على الخلاف المار ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة كان على العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان للبقر مدخلا في الاجارة بجواز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة معنى فينعقد المزارعة عليه فاسدا ويجب اجر المثل وقوله هو الصحيح احترازا عن تاويل بعض اصحابنا لقول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر ان المراد به ان يجب مثل اجر الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا او وجوب اجر المثل لا يكون بدون عقد لان المنافع لا يتقوم بدونه قال واذا استحق رب الارض الى اخره واضح حلاله محتاج الى فارق بين خبث يمكن في منفعة الارض فاوجب التصدق بالفضل وبين خبث يمكن في عمل العامل ولم يوجب ذلك وفي كلام المصنف رحمه الله اشارة الى ذلك حيث قال لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض يعني فهو محتاج اليهما على ما جرت به العادة احتياجا بالغا فكان الخبث شديدا فاورث وجوب التصدق وعمل العامل وهو القاء البذر وفتح الجداول ليس بذلك المثابة بجواز حصوله بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر في ارض وامطر السماء فكان ما يمكن به شبهة الخبث فلم يورث وجوب ذلك قال واذا عقدت المزارعة في هذا بيان صفة عقد المزارعة بكونه لازما او غيره او هو لازم في حال دون حال اما بعد القاء البذر في الارض فانه لازم من الجانبين ليس لاحدهما فسخه الا لعذر واما قبله فلازم من جهة من ليس البذر من جهته وغير لازم من جهة من هو من جهته فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال فصار كمن استاجر رجلا ليهدم داره وان امتنع غيره اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم اقامة العمل وهو قادر

عليها والعقد لازم من جهته بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا يفسخ به الاجارة كالمرض المانع للعامل على العمل
والدين الذي لا وفا به عنده الا ببيع الارض فيفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب
المزارع الارض فلا شئ له في عمل الكراب لان المتاتى به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم الا بالعقد والعقد قوّمه بجزء
من الخارج وقد فات قبل هذا الجواب في الحكم فاما بينه وبين الله تعالى فيلزمه استرضا العامل لانه غرّه في
الاستعمال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة قياسا على الاجارة لكونها عقدا فيه الاجارة وقد مر الوجه
في الاجارات وهو قوله لانه لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة او الاجرة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت
الى الوارث وذلك لا يجوز في الاستحسان يبقى العقد الى ان يستحصد الزرع نظرا للمزارع فانه في الزرع غير متعد فلو لم
يبق العقد وانتقل الارض الى ورثة ربها لقلعوا الزرع وتضرر به المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعدي
واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله فلو كان دفعها ثلاث سنين الى اخره واعلم بانه اراد بقوله واذا مات احد المتعاقدين
ما بعد الزرع لان الذي يكون قبله سنذكره فيما يليه ولم يفصل بين ما نبت الزرع او لم ينبت ولكنه ذكر جواب النبات
في قوله في وجه الاستحسان فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك
اعتمادا على دخوله في اطلاق اول المسئلة ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب العامل الارض وحفر الانهار
انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل لما سنذكره بعيد هذا واذا
فسخت المزارعة بدين فادح اي ثقيل من فدحه الامر اي اثقله بحق صاحب الارض احوجه الى بيعها جاز الفسخ كما
في الاجارة وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة يشير الى انه احتراز رواية الزيادات فانه عليها لا بد لصحة الفسخ
من القضاء او الرضاء لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه
الى ذلك وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما يتقوم بالعقد وهنا انما تقوم
بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ وهذا هو الموعود وقد ذكرناه من قبل قال في النهاية وهذا الجواب بهذا التعليل
انما يصح ان لو كان البذر من قبل العامل اما اذا كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله وذلك لان البذر
اذا كان من قبل العامل يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل
من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض واما اذا كان البذر من قبل رب الارض حتى كان رب الارض
مستاجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فيتقوم منافعه وعمله على رب الارض ويرجع على رب
الارض باجر مثل عمله انما يتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ثم
الفسخ بعد عقد المزارعة وعمل العامل متصور في صور ثلاث ما اذا فسخ بعد ما كرب الارض وحفر الانهار وهو
ما نحن فيه وقد ظهر حكمه وما اذا فسخ وقد نبت الزرع ولم يستحصد بعد وحكمه ان لا تباع الارض بالدين
حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع وفي التاخير انظار كان اضرارا بالغرماء لكن التاخير اهون من
الابطال ويخرجه القاضي من الحبس اذا كان حبسه في الدين لانه امتنع بيع الارض ولم يكن هو ظالما في ذلك الحبس

جزاء الظلم ولم يذكر المصنف رحمه الله الصورة الثالثة وهي ما اذا فسخ بعد ما زرع العامل الارض الا انه لم ينبت
حتى لحق رب الارض دين فادح بل لا بد من بيع الارض فيه اختلف المشايخ قال بعضهم له ذلك لانه ليس لصاحب
البذر في الارض عين قايم لان التبذير استهلاك وليس باستنماء ولهذا يملكه الاب والوصي في زراعة ارض الصبي
ولا يملكان استهلاك ماله فكان للمزارع في الارض عين قايم ولعل هذا اختيار المصنف ولم يذكره لان البذر
ان كان لصاحب الارض لم يكن فيها مال الغير حتى يكون مانعا عن البيع وان كان العامل فقد دخلت في الصورة
الثانية والله اعلم **قوله** واذا انقضت مدة المزارعة اذا انقضت مدة الزراعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان
على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل نصف
الارض لان المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفيها بتبقية نصيبه
من الزرع الى وقت الادراك فلم نسلم له مجانا والنفقة على الزرع وهو مؤنة الحفظ والسقي وكذلك الانهار عليهما على
مقدار نصيبهما حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك والعاجز عن الكسب وقوله لان تبقية الزرع دليل وجوب
الاجر ووجه ذلك انا لو امرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به وان بقيناه بلا اجر تضرر رب الارض
بالاجر تعديل للنظر من الجانبين والعمل عليهما لما ذكر في الكتاب وهو واضح وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض
فانه يبقي الزرع بلا اجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل وكلامه فيه ايضا واضح فاذا انقضت المدة
واحتاج الزرع الى النفقة وانفق احدهما بغير اذن صاحبه فهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره ولا يقال
هو مضطر لاحياء حقه فلا يوصف بالتبرع لانه يمكنه من الاستيذان من القاضي بمنع الاضطرار ولو اراد رب الارض
ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ذلك يكن منه ويخير رب الارض
بين الامور الثلاثة المذكورة في الكتاب بدليلها فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب
الارض واستدفاع الضرر ليس بمحصر في ذلك ثم لا يجوز ان يكون بالمنع عن القلع كرب الارض اجيب بان رب الارض
متعنت في طلب القلع لانتفاعه بنصيبه وباجر المثل فرد عليه بخلاف المزارع فانه يرد ضرر نفسه وقوله ولو مات المزارع
ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ابقاء العقد بعد وجود النهي الى اخره وقوله والمالك على الخيار الثلاثة يعني المذكورة الا
انه في هذه الصورة لو رجع بالنفقة رجع بكلها اذ العامل مستحق لبقاء العقد وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لان
المزارع لما امتنع عن العمل الى اخره **قال** وكذا اجرة الحصاد والرفاع قد تقدم معنى الحصاد والدياس في البيع الفاسد
والرفاع بالفتح والكسر هو ان يرفع محمل الزرع الى البيدر والتذرية تمييز الحب من التبن بالريح ولما كان القدوري
ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة الزرع والزرع لم يدرك ربما كان يوهم اختصاصها بذلك فقال المصنف رحمه الله هذا
الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصور وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات وكان واضحا
والاصل ان اشتراط ما ليس من اعمال المزارعة على احد المتعاقدين يفسدها لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما
ومثله يفسد الاجارة فكذا المزارعة لان فيها معنى الاجارة والفاصل بينهما هو من اعمالهما وغيره ان كل ما هو من تتمة

بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل وربما يخاف او ينقص من الزرع لا يفي بذلك صح

صح

ويزيد في الخارج فهو من اعمالها وما لا فلا وعلى هذا فالحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البيدر اذا شرط شي
منها على احدهما افسدت في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمة الله انها شرطت على العامل جازت
بلا تعامل اعتبار بالاستصناع وقال شمس الايمة هذا هو الاصح في ديارنا والمصنف رحمة الله جعل الاعمال ثلث
ماكان قبل الادراك كالسقي والحفظ وهو من اعمالها وما كان بعد الادراك قبل القسمة كالحصاد والدياس ونحوهما وما كان
بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن واشباههما وهما ليسا من اعمالها فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة
على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما على ملك الاخر
فكان التدبير في ملكه اليه خاصة والعاملة قياس هذا اي المساقاة ايضا على هذه الوجوه وقوله لانه
مشترك سماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ماكان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب
كل واحد اذا كان معينا في قرية يقال شركاء في القرية والله اعلم

كتاب المساقات

كان من حق المساقات التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث فيها مثله النبي صلى الله
عليه باهل خيبر الا ان اعترض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة
احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسايل المزارعة بالنسبة الى المساقات والمساقاة هي المعاملة
بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على ان
يكون له سهم معلوم من ثمرها والكلام فيها كالكلام في المزارعة يعني شرايطها هي الشرايط التي ذكرت للمزارعة وهي غير
جايزة عند ابي حنيفة رحمة الله كالمزارعة وبه اخذ زفر رحمهما الله وجايزة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو
قول ابن ابي ليلى رحمهم الله وقال الشافعي رحمة الله المعاملة جايزة والمزارعة لا تجوز الا تبعا لها وذلك بان يكون
النخيل والكروم في ارض بيضاء تسقى بماء النخيل فيا مر بان يزرع الارض ايضا بالنصف وقد ذكر دليله في الكتاب
وهو واضح والجواب ان ما ساقه الحاجة الى تجويزها والعرف الظاهر بين الناس في جميع البلدان الحاقها بالمضاربة
بجامع منفكة عن المعاملة وقوله واذا ترك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر معناه لو دفع رطبة قد
انتهى جوازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله فهو بينهما جاز اذا كان البزر مما يرغب فيه
وحده لانه لا يصير في معنى الثمر للشجر وهذا لان ادراك البزر له وقت معلوم عند المزارعين فكان ذكره بمنزلة
ذكر وقت معين وما البزر يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها وقوله غرسا
قد علق اي نبت ولم تبلغ حدا لاثمار ظاهر **قوله** بخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها معناه
حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها وقوله او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها فسدت المعاملة معناه
اذا لم يكن للرطبة جزء معلومة فان كانت فهي جايزة كما لو اطلق في النخيل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى وقد دل
المصنف رحمة الله في كلامه في تدين لا غناء عنهما فكان ايجازا محلا وقوله لانها تنمو ما تركت في الارض ودليل الرطبة لم
يذكره ودليل النخيل والرطبة اذا شرط القيام عليهما حتى يذهب اصولهما لانه لا نهاية لذلك فكان معلوما وقوله

لا يخرج

لا يخرج الثمر فيها اي في الوقت المسمى بتاويل المدة **قال** ويجوز المساقاة في النخل والشجر هذا بيان ما يجري فيه المساقاة وما لا
يجري فيه وخصص الشافعي رحمة الله جوازها بما ورد فيه الاثر من حديث جعفر وكان في النخل والكرم ولنا ان الجواز للحاجة
وقد عمت بعموم العلة فيقتضي عموم الحكم ولا نسلم ان الاثر حصصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا وان
سلمنا ذلك لكن الاصل في النصوص التعليل لا سيما على اصحابنا بانه عنده اوسع لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة وبكل
وصف قام دليل التميز على كونه جامعا بين الاوصاف واما نحن فانا لا نجوز بالعلة القاصرة ويشترط قيام الدليل على
ان هذا النص بعينه معلول وموضعه اصول الفقه وقوله وليس لصاحب الكرم واضح وقوله لما قدمناه في بعض النسخ
على ما قدمناه اشار الى ما ذكره في المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر عن العمل لم يجبر عليه الى
اخره والحاصل ان المساقاة لم يشتمل على ضرر فكانت لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة فان صاحب البذر يلحقه ضرر في
الحال بالقاء بذره في الارض فلم تكن لازمة من جهته ثم عند صاحب الكرم لحوف مدة ومن قادح لا يمكنه الا بيع الاسع
الكرم وعند العامل المرض وقوله لم يرد به الشرع لانها جوزت بالاثر فيما يكون اجر العامل بعض الخارج **قوله** واذا فسدت
المساقاة واضح وقوله والخارج برئ فللعامل ان يقوم عليه جواب الاستحسان ابقاء العقد دفعا للضرر عنه واما في القياس
فقد انتقضت المساقاة بينهما وكان الثمر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين ان شرطا انصافا لان صاحب
الارض استاجر العامل ببعض الخارج بالاجارة منتقض بموت احد المتعاقدين والباقي واضح علم مما ذكر نظيره في المزارعة
وقوله وهذه خلافة في حق مالي جواب عما يقال والخيار كان للمورث وقد مات لا يورث كما تقدم في شرط الخيار وهو
واضح وقوله والخارج بسر اخضر فهذا والاول يعني صورة الموت سواء والعامل بالخيار ان شاء عمل كما كان يعمل لكن بغير
اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره وان الى حيز الاخر بين الخيارات الثلاثة بخلاف المزارعة في هذا اي فيما اذا انقضت
مدة المزارعة لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا لما ذكره في الكتاب وهو واضح **قال**
ويفسخ بالاعذار لما بيناه في الاجارات المساقاة يفسخ بالاعذار لما بيناه في الاجارات يريد به قوله ولنا ان المنافع
مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العقد في الاجارة كالعيب قبل القبض الى اخره وقد بينا وجود العذر فيها اي في
الاجارة وكلامه واضح وقوله فيه روايتان حتى في كون ترك العمل عذرا روايتان في احدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك
لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وعما يلحقه به ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر وتاويله ان يشترط العمل
بيده فاذا تركه ذلك العمل كان عذرا اما اذا دفع اليه النخل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرايه فغلبه ان يستخلف غيره
فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة ومن دفع ارضا بيضا ليس فيها شجر الى رجل سنين معلومة يغرس
فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة وهو الارض
وكان جميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار
ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فكان فاسدا وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فانه لو قلع الغراس
وسلمها لم يكن تسليما للشجر بل يكون تسليما لقطعة خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر بقوله على ان يكون الارض

والتنجر بين رب الارض والغارس نصفين فلما لم يكن تسليما بتجرد وجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس
لانها اعيان متقومة بنفسها لا مجانسة بينها وبين عمل العامل لانه يتقوم بالعقد لا قيمة له في نفسه وفي تخريج طريق
آخر ذكره المصنف رحمه الله في كفاية المنتهى وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه واو شراء
جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها او جميعها لكونها معدومة
عند العقد لا لكونه في معنى قفيز الطحان قال المصنف رحمه الله وهذا يعني المذكور في الهداية اصحهما لانه نظير من
استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ ثوبه على ان يكون نصف المصبوغ للصباغ في ان الغراس له يجعل الارض بها
بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسدت الاجارة بقيت الا له متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها
كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه واجر عمله والله اعلم

كتاب الذبايح

المناسبة بين المزارعة والذبايح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان الزراعة انما يكون باتلاف الحب في الارض
للانتفاع بما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين
ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال شمس الايمة هذا عندي باطل لان
رسول الله صلعم كان يتناول اللحم قبل بعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبايح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام
فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والشنعة واجيب بانه
يجوز ان يكون ما كان ياكل ذبايح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه
فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تحريم من حيث تضرر ومنفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته وتقديم
عليه قبله نظرا الى منفعة كالحجامة للاطفال ويداويهم بما فيه الم لهم والذكاة الذبح واصل تركيب التذكية
يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار بالقصر لتمام استعالها ومعنى قوله الذكاة شرط
حل الذبيحة الذبح شرط اكل ما يوكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الا ما ذكيتم بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم الى آخره
استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمترتب على المشتق معلول بصفة المشتق منها لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت
شرطا ولان غير المذكى ميتة وهي منصوص عليها بالحرمة ولان الدم حرام بنجاسته لما تلونا وهو غير متميز من اللحم
وانما يتميز بالذكاة فلا بد منها ليتميز النجس من الطاهر ولا يلزم الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وكما
يثبت بالذبح الحل في الماكول يثبت به الطهارة في غيره لان الذكاة تنبئ عن الطهارة ومنها قوله صلى الله عليه ذكاة
الارض يبسها يعني انما يبست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما ان الذبيحة بالذكاة يطهر ويطيب وهي يعني الذكاة
اختيارية كالجرح فيما بين اللبة وهي الصدر واللحيين واضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن **قوله**
والثاني كالبدل عن الاول واضح وانما قال كالبدل لان الابدال تعرف بالنص ولم يرد فيه وقد وجدت امارة البدلية
فقال كالبدل ومن شرطه اي شرط الذبح ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي
فانه يدعي ملة التوحيد وانما يحل ذبيحته اذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزير والمسيح لقوله تعالى وما اهل لغير الله به

اذاصح

شرطه ان يكون حلالا خارج الحرم **قال** وذبيحة المسلم والكتابي حلال ذبيحة المسلم والكتابي ذميا كان او حربيا حلال اذا
اتى به سد بوجا واما اذا ذبح بالحضور فلا بد من الشرط المذكور وهو ان لا يذكر اسم الله وقوله لما تلونا اشارة الى قوله تعالى
الا ما ذكيتم ولما استشعر ان يقال الا ما ذكيتم عام مخصوص بخروج الوثني والمرتد والمجوسي فلا يكون قاطعا في الافادة ضم
اليه قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم واستدل بعضهم على
ذلك بانه لو لم يحمل على ذلك لم يكن لتخصيص اهل الكتاب بالذكر فايدة فان المجوسي اذا اصطاد سمكة حل اكلها وفيه نظر فان
التخصيص باسم العلم لا يدل على النفي عما سواه ويحل اذا كان الذابح يعقل التسمية قيل يعني يعقل لفظ التسمية او يعقل
ان حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة يعني يقدر على الذبح ويضبط اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والحلقوم او
كان الذابح صبيا او مجنونا في النهاية اي معتوها لان المجنون لا قصد له فلا بد منه لان التسمية شرط بالنص وهي بالقصد
وصحة القصد بما ذكرنا يعني قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبطه والاقلف والمجبوب سواء لما ذكر قبل ارادة
الاسمين المذكورين وفيه نظر لان عادته في مثله لما تلونا او قيل اراد به قوله لان حل الذبيحة يعتمد وهذا ليس بمذكور
في الكتاب والاولى ان يجعل اشارة الى الاية والى قوله ولانه يميز الدم النجس من اللحم الطاهر وعادته في مثله ذلك
قيل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنه فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز وقوله والاطلاق الكتاب
ينتظم كذا الظاهر وقوله لان الشرط قيام الملة فيه نظر لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط ويمكن ان يجاب عنه بانه
شرط في معنى العلة وقوله لا يوكل ذبيحة المجوسي واضح وقوله بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه يريد به من اديان اهل
الكتاب ما اذا تمجس فلا يوكل ذبيحته **قال** وان ترك الذابح التسمية ان ترك الذابح عند الذبح اختياريا كان او
اضطراريا عامدا كان او ناسيا قال الشافعي رحمه الله بشمول الجواز ومالك بشمول العدم وعلماؤنا فصلوا ان تركها
عامدا فالذبيحة ميتة لا يوكل وان تركها ناسيا اكلت استدل الشافعي رحمه الله لقوله صلعم المسلم يذبح على اسم الله
سمى او لم يسم سوى بين التسوية وعدمها والشرط لا يكون كذلك وبان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر
النسيان كالطهارة في باب الصلاة بانها لما كانت شرطا لم تجز الصلاة ممن نسي الطهارة لكنها سقطت بالعذر سلمنا انها
شرط لكن الملة اقيمت مقامها كما في الناسي والجواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب انه محمول على حالة النسيان دفعا
للتعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم على ما نذكره وعن الاستدلال بانا لا نسلم الملازمة فانها يفضي الى التسوية
من العهد والنسيان والتسوية من العمد والنسيان معهودة فيما اذا كان على الناسي هيئة مذكرة كالاكل في الصلوة والجماع
في الاحرام وههنا ان لم يكن هيئة يوجب النسيان وهي ما يحصل للذابح عند زهوق روح الحيوان من تغير الحال فليس
هناك مذكر بموجوده ولمانع ان يمنع بطلان التالي ايضا على مذهب مالك رحمه الله وعن الاستدلال بما ذكره في الكتاب يعني
ان اقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل في حق العامد لا عذر له واما ما شنع به المصنف
رحمه الله يكون ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله مخالفا للاجماع فواضح واستدل مالك رحمه الله بظاهر قوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي ما بلغ وجه وهو تاكيده بمن الاستغراقية عن كل متروك التسمية وهو بالملاقه

التسمية صح

يقتضي الحرمة من غير فصل وهو اقرب لا محالة من مذهب الشافعي لانه مذهب ابن عمر رضي الله عنهما والجواب انه غير مجري على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول ولان ظاهر ما يدل عليه الالفاظ لا يخفى على اهل اللسان وفي ذلك ايضا من الحرج ما لا يخفى اذ الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد نفيا للتعارض ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ووجه الاستدلال ان السلف اجمعوا على ان المراد به الذكر حال الذبح لا غير وصله على يدل على ان المراد به الذكر باللسان تعالى ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكر بالقلب وقوله ولا تاكلوا عام موكد بمن الاستغراقية التي تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا الا ان الشرع جعل الناسي ذاكرا العذر كان من جهته والنسيان فانه من الشرع باقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك ومجال الكلام في الاية واسع وقد قررناه في الانوار والتقرير والاجماع وهو ما بيناه وبه ما ذكر في التشنيع بقوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا الى اخره والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه صلى الله عليه وسلم حين ساله عما اذا وجد مع كلبه كلبا اخر قال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي او الكلب وعند الرمي لكنهما في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على الالة لان الطاعة بحسب الطاقة والمقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال وقد فرع على ذلك في الكتاب تفريعات وهي واضحة **قال** ويكره ان يذكر اسم الله تعالى شيئا غيره في المسايل المذكورة ظاهر وقوله ومحمد رسول الله بكسر الدال يشير الى انه لو قال بغير مكسور لا يحرم وقيل هذا اذا كان يعرف النحو وقال الترتاشي ان خفضه لم يحل لانه يصير ذابحا بهما وان كان رفعه حل لانه كلام مبتدا وان نصبه اختلفوا فيه وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطا في النحو معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم وقوله حتى لو قال عند الذبح اشارة الى انه لو قدمه او اخره لا باس به ولو قال سبحان الله والحمد لله يريد به التسمية حل بلا خلاف والفرق لابي يوسف بين هذا وبين التكبير ان المامور به ههنا الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قايمات صففن ايديهن وارجلهن وهناك التكبير وبهذه الالفاظ لا يكون مكبرا ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الخطيب اذا عطس يوم الجمعة على المنبر وقال الحمد لله انه يجوز ان يصلي الجمعة بذلك القدر في احدى الروايتين عنه بان المامور به هناك ذكر الله مطلقا قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وههنا الذكر على الذبح والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله واتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبل العقدة فهو بين اللبة واللحيين

وهو دليل ظاهر للامام الرستغي في حل ما بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا يساعده ولكن صرح في ذبايح الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوي اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما يرى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا معتبر بالعقدة **قال** والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان واختلف العلماء في اشتراط ما يقطع منها للحل فذهب الشافعي رحمه الله الى الاكتفاء بالحلقوم والمري وذهب مالك رحمه الله الى اشتراط قطع جميعها وذهب ابو يوسف رحمه الله الى اشتراط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين بجمع اليه بعد ما كان **قوله** كقول ابي حنيفة رحمه الله كما تذكره وذكر القدوري انه قول محمد ايضا وقال المصنف رحمه الله المشهور في كتب مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وذكر عن محمد ايضا وقال المصنف انه يعتبر اكثر كل فرد منها وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله واما ابو حنيفة رحمه الله تعالى فقد اكتفى بقطع الثلاث ايها كانت وهي ثلاثة اوجه وان قطع الجميع فهو اولى وهو وجه رابع ولا اصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت والفري القطع للاصابع والا فتن القطع للافساد فيكون كسر الهمزة انسب ولهذا **قال** بعد هذا الوارد الامر بفريها احتج الشافعي رحمه الله بانه جمع الاوداج وما ثمة الا الودجان فدل ان المقصود بها ما يحصل به زهوق الروح وهو بقطع الحلقوم والمري لان الحيوان لا يعيش بعد قطعهما وهو مفيد لفظا ومعنى اما لفظا فلان الاوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمري اصلا واما المعنى فلان المقصود اسالة الدم النجس وهو انما يحصل بقطع مجراه واحتج مالك رحمه الله بظاهر دلالة اللفظ وانما يقتضيه فان الاوداج جمع واقله ثلاث فيتناول المري والودجين وقطع هذه الثلاثة بدون قطع الحلقوم متعذر فثبت قطع الحلقوم بالاقتضاء وجوابه سيجيء واحتج ابو يوسف رحمه الله بان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما بمنابة الاخر اذ كل منهما مجرى الدم واما الحلقوم فيخالف المري فان المري مجرى القلب والماء والحلقوم مجرى النفس ووقع في بعض النسخ بالعكس وليس بجيد فلا بد من قطعهما وهو قريب وجوابه يجيء واحتج محمد رحمه الله بان كل منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه والاكثر يقوم مقام الكل فيعتبر كل من الاموال الاربعة وهو الاقرب كما ترى واحتج ابو حنيفة رحمه الله بان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه اي التعجيل في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام وحصل بهذا جواب ابي يوسف وبقوله يخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب جواب مالك رحمه الله لا يقال الاوداج جمع دخل عليه الالف واللام وليس ثمة معهود فينصرف الى الواحد كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء لان ما تحته ليس افراده حقيقة ولا انصراف الى الجنس فيما يكون كذلك وقوله بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق قيل يعني اكثر المحض فيه وهو الثلاثة فان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المحض باقيا فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان النصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا وربما لوح الى هذا بقوله احتياطا لجانب الحرمة **قال** ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن الذبح بالظفر والقرن والسن

المنزوعة جايز مكروه واكل الذبيح بها لا باس به وقال الشافعي هو ميتة لقوله صلى الله عليه كل ما انهر الدم وافري الاوداج ماخلا الظفر والسن فانهما مُدى الحبشة استثناهما بالاطلاق عما يجوز ذكاته فتناول الحرمة المنزوع والقايم ولان الذكوة فعل مشروع وانهار الدم بهما مطلقا غير مشروع فلا يكون ذكاة لغير المشروع ولنا قوله عليه انهر الدم بما شيت ويروى افر الاوداج بما شيت وهو باطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع وغيره الا انا تركنا غير المنزوع بما رواه الشافعي فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله صلى الله عليه فانهما مُدى الحبشة فانهم لا يقلمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض وهذا معنى قوله وبما رواه محمول على غير المنزوع وقوله لانه آلة جارحة جواب عن دليله المعقول وتقريره انا لا نسلم ان انهار الدم بالظفر والسن المنزوعين غير مشروع فانه اي كل واحد منهما آلة جارحة يحصل بها المقصود وهو اخراج الدم فصار كالليط والمروة والحجر والحديد والسكين الكليل وباقي كلامه ظاهر سوى الفاظ بعينها الليط بكسر اللام قشر القصبة والمروة الحجر الحاد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يقتل بالمثقل فيكون في معنى المخنقة وقوله صلى الله عليه لقد اردت ان تميتها موتات قيل انما يكون ذلك اذا علم المقصود بالذبح اي التحديد لذبحه وليس كذلك لان المذبوح لا عقل له وهو مع كونه يتوارث ساقط الوهم لان الرحم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه لمعرفة الممكنات وما نحن فيه ليس منها والنخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيه فسره المصنف بانه عرق ابيض في عرق الرقبة ونسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وربما قيل بدون الحيوان مركب من عظام واعصاب وعروق هي شريانين واوتار وما تمة شئ يسمى بالخيط اصلا ثم ذكر المصنف الاصل والجامع في افادته معنى الكراهة وهو كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة **قال** وما استانس من الصيد فذكاته الذبح الاضطراري بدل عن الاختياري فلا يصار الى الاول قبل العجز عن الثاني وهذا يخرج ما ذكر في الكتاب وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ذكاة الاضطرار في الوجهين يعني ما توحش وما ترديه لان ذلك نادر والنادر لا حكم له وقلنا لا نسلم الندرة ولئن كانت فالمعتبر حقيقة العجز وتحقق **قوله** في الكتاب من بعد القدوري وكلامه واضح والنحر قطع العروق عند الصدر والذبح قطعها تحت اللحيين والمستحب في الابل الاول وفي غيرها الثاني والعكس يجوز ويكره لما ذكر في الكتاب وقوله لمعنى في غيره اي في غير الذبح وهو ترك السنة وقوله اشعر معناه بنت شعره مثل اعشب المكان وكلامه واضح جدا انه لم يجب عن الحديث الذي استدل به لانه لا يصلح للاستدلال لانه روى ذكوه ابيه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان قتل وما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق **فصل** ذكر الفصل عقيب الذباح لان المقصود من الذبايح والوسيلة الى الشئ تقديم عليه في الذكر وكلامه واضح وانما ذكر اوصاف السبع ليبني على ذلك **قال** كيلا يعدو شئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم والفرق بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهايم قال في المبسوط المراد بذي المخلب ما يختطف بمخلبه من الهوى كالبازي والعقاب ومن ذي الناب ما ينهب بنابه من الارض كالاسد

ذكره صح

انما يصار اليه عند العجز وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل الاكل بذكاة الاضطرار صح

هذا صح

والذيب **قوله** ويدخل فيه الضبع والثعلب لان لهما نابا يقاتلان به فلا يوكل لحمهما كالذيب فيكون الحديث حجة على الشافعي رحمه الله في اباحتها فان قيل معارضة حديث جابر رضي الله عنه انه سيل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقيل ايوكل لحمه فقال نعم فقيل اشئ سمعته من رسول الله صلى الله عليه فقال نعم فلا يكون حجة اجيب بان حديثنا مشهور فلا يعارضه حديث جابر ان صح وقد قيل انه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وابن عرس دويبة والرخم جمع رخمة وهو طاير ابلق يشبه النسر في الخلقة والبغاث ما لا يصيد من صغاير الطير وضعافه واما الغراب الابقع والاسود فهو انواع ثلثة نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وليس بمكروه ونوع منه لا ياكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف الابقع الذي ياكل الجيف وانه مكروه ونوع يخلط ياكل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي يوسف **قوله** وكذا الغراب وهو غراب الغيط لا يوكل والاصل في ذلك ان ما ياكل الجيف فلحمه نبت من الحرام فيكون خبيثا عادة وما ياكل الحب لم يوجد ذلك فيه وما خلط كالدجاج والعقعق فلا باس باكله عند ابي حنيفة وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه اكل الدجاجة وهي ما يخلط وقوله اما الضبع فلما ذكرنا يريد قوله ويدخل فيه الضبع يعني ذو ناب وقوله وهي حجة على الشافعي رحمه الله يعني نهي صلى الله عليه وانه لما ثبت الخبر فان قيل يعارضه حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه سيل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاجد نفسي تعافه فلا احله ولا احرمه وحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم وفي حديث اكل ابو بكر اجيب بان الاصل ان الحرام والمبيح اذا تعارضا يرجح الحرام على المبيح ما دل بما قبل التحريم ولا يوكل الحمر الاهلية لما ذكر في الكتاب وذهب بشر المريسي الى اباحته ونقل ذلك عن مالك متمسكا بما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سيلت عن ذلك فتلت قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الى محرما الآية وبحديث غالب بن الحر قال لرسول الله صلى الله عليه لم يبق من مالي الا حميرات فقال عليه كل من سمين مالك واستدل لا يحل اكل الوحشي وهو ضعيف اما الاية فالجواب ان يكون قبل حرمة لحم الحمر والدليل على ذلك حرمة الاشياء المحرمة الخارجة عن مدلولها اما الحديث فانه مأول باكل ثمنها واما الاستدلال فلان من شرطه ان لا يكون الفرع منصوصا عليه والنص السابق على لحم الحمر الاهلية قايم فبطل القياس **قال** ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله عليه كلامه واضح وقد اعترض على قوله والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها فانه ترك ذكر الحمل عليه فينبغي ان لا يحل الحمل عليه وهو فاسد فان الكلام في ترك اعلى النعم والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك وقوله الاول يعني كون الكراهة للتحريم اصح لانه روي ان ابا يوسف رحمه الله سال ابا حنيفة رضي الله عنه اذا قلت في شئ اكرهه فما رايك قال التحريم وبني اختلاف المشايخ في قول ابي حنيفة رضي الله عنه على اختلاف اللفظ المروي عنه فانه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل قاما انا فلا يعجبني كله وهذا يلوح الى التنزيه وروي عنه انه قال اكرهه وهو يدل على التحريم على ما روينا عن ابي يوسف **قوله** ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك واضح والطافي اسم فاعل من طفا الشئ فوق الماء اذا علا والمراد من السمك الطافي الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب فيعلو والجريث نوع من السمك والمارماهي كذلك وقوله والحجة عليه ما رويناه يعني قوله عليه احلت لنا ميتتان ودمان الى آخره وسبب عليه

حديث صح

فيه صح

فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى منها انه لو وجد في بطن السمكة سمكة اخرى فانها تؤكل لان ضيق المكان سبب لموتها
او قتلها طين الماء وغيره وكذلك ان مات في حب ماء لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حظيرة لا
يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لذلك وان كانت لا يؤخذ بغير صيد فلا خير في اكلها
لانه لم يظهر لموتها سبب وان ماتت السمكة في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكل
فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها وهي في معنى ما انحسر عنه الماء وقال صلى الله عليه ما انحسر عنه الماء
فكل وقوله وفي الموت بالحر والبرد روايتان احدهما انه يؤكل لانه مات بسبب حادث فكان كما لو القاه الماء على البر
والاخرى انها لا يؤكل لان الحر والبرد صفتان من صفات الزمان وليسا من اسباب الموت في الغالب واطلق القدوري
رحمه الله الروايتين ولم ينسبهما الى احد وذكر شيخ الاسلام انه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحل وعلى قول محمد رحمه الله
رحمه الله يحل والله اعلم

كتاب الاضحية

اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية
ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم لما يذبح في يوم الاضحى وهي افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت
الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع
على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن
فعيلة كهدية وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطا وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشريعة عن ذبح
حيوان مخصوص في وقت مخصوص ويقوم الاضحى وشرائطها ستذكر في اثناء الكلام وسببها الوقت وهو ايام النحر
السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا اذا لازمه يتكرر
بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه يقال يوم الاضحى
فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت
امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة على وقتها لا يقال لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق السبب
شرط الوجوب والغرض عدمه وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة الاضحية في اول يوم النحر ولم
يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة
الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكوة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة
لا يقال ادنى ما يتمكن به المرء من اقامتها بملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجب الا بملك النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة
الميسرة لان اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها
وهو الحرية فيشترط الغنى كما في صدقة الفطر لا يقال لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك لان القربة المالية قد
تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي ان تصدق باللحم فقد حصل الامران معنى التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق
حصل الاتلاف وما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى قال الاضحية
واجبة كلامه واضح والجوامع اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف رحمه الله وقيد بقوله في الوظائف المالية احترازا

عبارة صح

عن

عن البدنية كالصلاة والصوم فانهما يختلفان فيهما لان المسافر يلحقه المشقة في ادائهما والعتيرة ذبيحة كانت يذبح في رجب
يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ قال ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك الواجب اعترض عليه بقوله
صلى الله عليه من ترك سنتي لم تنله شفاعتي واجيب بانه محمول على الترك في غير الحرام وقوله لان الاضافة للاختصاص
ظاهر وقوله وهو الاختصاص بالوجود لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به فضلا عن الاختصاص والوجوب هو المفضي الى
الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لجواز ان يجمع الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب واعترض بان
السنة ايضا يفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك السنة واجيب بان الوجوب يفضي
اليه لاستحقاق العقاب بتركه وقوله غير ان الاداء اختص باسباب اي بشرائط تشق على المسافر استحضارها وهي
تحصيل الشاة والاشتغال بذبحها في وقت معين وقد تعين السفر قبل ذلك وفي ذلك مشقة والسفر مؤثر في
التخفيف الا يرى الى جواز التيمم عند زيادة ثمن الماء فالتي لا يبلغ قيمة الاضحية ولا عشرها فاولى ان يسقط عنه
وجوب الاضحية وهو اقوى حرجا من زيادة ثمن الماء وقوله المراد بالارادة جواب عن ما استدلوا به عن قوله عليه السلام
من اراد ان يضحي منكم فكان معنى قوله عليه من اراد من قصد التضحية التي هي واجبة لقول من يقول من اراد الصلاة
فليتوضأ وقوله والعتيرة جواب عما استشهدوا بها وقوله على ما قيل يشير الى ان في تفسيرها اختلافا وقد ذكرنا ما يوافق
تفسير المصنف وذكر في الايضاح انها عبارة عما اذا ولدت الناقة والشاة ذبح اول ولدها فاكل واطعم وهي منسوخة
بالاضحية وعورض بقوله عليه السلام كتبت علي الاضحية ولم يكتب عليكم وقوله عليه السلام ضحوا فانها سنة
ابيكم ابراهيم وقال ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على المعسر
وقوله انما اختص الوجوب بالحرية بيان للشروط المذكورة في اول الباب وقوله لما بينا اشارة الى قوله غير ان الاداء يختص
باسباب يشق على المسافر استحضارها وقوله لما روينا اشارة الى قوله من وجد سعة ولم يضح الحديث وقوله
مقداره اي مقدار الوقت وقوله ولا يجب عن ولده يعني سواء كان صغيرا او كبيرا اذا لم يكن له مال وهو ظاهر الرواية وعليه
الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة انها يجب عليه وقوله والاصح ان يضحي من ماله اي مال الصغير ويأكل اي الصغير من
الاضحية التي هي من ماله ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل كما في الجلد وهو اختيار شيخ
الاسلام وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله وقيل ذلك يصح في جلد الاضحية من غير خلاف واما في لحمها
فليس له الا ان يطعم او يأكل قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة كلامه واضح قال وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع
لا يجوز كما اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولا
الابن ايضا وقوله يجوز في الاصح احتراز عن قول بعض المشايخ انه لا يجوز لان لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع
السبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي ووجه الاصح ما ذكره في الكتاب وبه اخذ الفقيه ابو الليث
والصدر الشهيد وقوله الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد بان يكون مع احدهما بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر
البعض مع الجلد صرفا للجنس وقوله اعتبارا بالبيع لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز مجازفة عند وجود الجنس

اعتقادا ان الترك اصلا كان ترك السنة اصلا حرام قد تجب المقاتلة به لان فيه ترك الاذان ولا مقاتلة في غير الحرام

وقوله وقد امكن معنى دفع الحرج لان بالشركة لا يمنع البيع ولهذا لو اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به باس وقوله
لما بينا اراد به قوله لانه اعدها للقربة فيمتنع عن بيعها الى اخره وقوله وما روينا حجة على مالك والشافعي رحمهما الله اشارة
الى قوله ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فانه باطلاقه يتناول ما قبل نحر الامام وما بعده وقوله
ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد معناه ان يخرج الامام بالناس الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفة في الجامع هكذا فعله
علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة وقوله اجزاه استحسانا يشير الى انه لا يجوز قياسا لان اعتبار جانب اهل الجبانة مع الجواز
واعتبار جانب اهل المسجد يجوز وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله وقيل هو
جائز اي العكس جائز قياسا واستحسانا والفرق ان المسنون في العيد هو الخروج الى الجبانة واهل الجبانة هم الاصل وقد صلوا
فيجوز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلثة ايام كلامه واضح قوله ويجوز الذبح في لياليها اي في ليالي ايام النحر
المراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير لا يدخل الليلة الاولى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة ولا ليلة الرابع من يوم
النحر لان وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو يوم العاشر ويفوت بغروب الشمس
من اليوم الثاني عشر فلا يجوز في ليلة النحر البينة لوقوعها قبل وقتها ولا في ليلة التشريق المحض بخروجه وانما جاز
في الليل لان الليالي تبع للايام واما الكراهة فلما ذكره في الكتاب وقوله والتضحية فيها اي في ايام النحر افضل من التصدق
بثمن الاضحية اما في حق الموسر فلانها تقع واجبة في ظاهر الرواية او سنة في احد قولي ابي يوسف رحمه الله والتصدق
بالثمن تطوع محض ولا شك في افضلية الواجب والسنة على التطوع واما في حق المعسر فلان فيها جمعا بين التقرب
باراقة الدم والتصدق والاراقة يفوت بفوات هذه الايام ولا شك ان الجمع بين القربتين افضل وهذا الدليل
يشمل الغني والفقير وتشبيه بالصلاة والطواف ظاهر فان الطواف في حق الافاقي لفواته افضل من صلاة التطوع
التي لا تفوت بخلاف المكي فان الصلاة في حقه افضل ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه
بان عين شاة بقوله لله علي ان اضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا او غنيا او كان المضحي فقيرا وقد اشترى
شاة بنية الاضحية تصدق بها حية وان كان من لم يضح غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة
شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني عينها او لم يعينها وعلى الفقير بالشراء بنية التضحية فاذا فات وقت
التقرب بالاراقة والحق مستحق وجب التصدق بالعين او القيمة اخراجا له عن العهدة كالجمعة يقضي بعد فواتها
ظهرا والصوم بعد العجز فدية والجمع بينهما من حيث ان قضاء ما وجب عليه في الاداء بجنس خلاف جنس الاول
قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء هذا بيان ما لا يجوز التضحية به والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع
لان الحيوان قلما ينجو عن يسير العيب واليسير ما لا اثر له في الحماد وللعوراء اثر في ذلك لانها لا تبصر بعين واحدة من
العلف ما يبصر بالعينين وقلة العلف تورث الهزال والحديث المذكور دال على ذلك والعرجاء التي عرجها ما لا
يمكنها المشي برجلها العرجاء وانما يمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز والعجفاء
هي التي لا ينقي ليس لها نقي اي مخ مع شدة العجف وبقية كلامه واضح وقوله وقيل معناه قوي قريب من قولك اي

قولي وهو الاكثر من الثلث مانع لا ما دونه اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذا بقي اجزاه بالنسبة الى قول
من يقول ان الربع والثلث مانع وفي كون النصف مانعا عن ابي يوسف ومحمد روايتان وقد تقدم وجه ذلك في
انكشاف العضو في اول الكتاب وقوله لان القرن لا يتعلق به مقصود اي ان التضحية بالابل جائزة ولا قرن له
والكبش الاملح ما فيه ملحة وهي بياض تشوبه شعيرات سود والوجا نوع من الخصاء وهو ان يرض العروق من غير
اخراج الخصيتين وقوله فتعينت يعني هذه الشاة المشتراة للاضحية وقوله كما في نصاب الزكوة فانه اذا انتقص بعد
ما وجبت الزكوة فانه اذا انقص بعدما وجبت الزكوة فيه فقط بقدره ولا يضمنه رب المال لان النقصان لم يكن
بفعله والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال الا ترى انه اذا هلك المال سقط الوجوب على هذا الاصل يعني
كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء وعلى الفقير بالعكس وقوله وعلى الفقير بخلافها لان الوجوب عليه بالشراء
فقد تعدد وهذا الذي ذكر من الاصل يوافق ما ذكره شيخ الاسلام ان المشتري اذا كان موسرا لا تصير واجبة
بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر رواية اصحابنا يجب وروى الزعفراني عن اصحابنا
انها لا تجب وهي رواية النوادر وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع
غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضطجاع للذبح كان الحكم كذلك وانما قيد بالاجزاء بالاستحسان لان وجه القياس
بخلافه لانه ما ادى الواجب بالتضحية لا بالاضجاع وهي معيبة عندها فصار كما لو كانت كذلك قبله وقوله لانه حصل
بمقدمات الذبح دليل محمد رحمه الله ودليل ابي يوسف رحمه الله انها المعيبة لما انقطع خرج الفعل الذي تعينت به من ان
يكون شيا من اسباب هذا الذبح الذي وجد بعد العيب فصار بمنزلة ما حصل بفعل قوله والاضحية من الابل والبقر و
كلامه واضح وقيد بقوله في مذهب الفقهاء لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة كذا في النهاية — وقوله لا تفاحج
هي الاصل في التبعية لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية وهذا لان المنفصل من الفحل هو الماء وانه غير
محل لهذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل له فاعتبرنا بها قوله ولكن من شرطها ان يكون قصد الكل القربة
لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاضحية فكيف جوزتم مع اختلاف جهات القرب
كالاضحية والقران والمتعة قلنا اعتمد على ذلك زفر ولم يجز عند اختلافها لكنا نقول لما كانت الجهات قربا اتحد
معناها من حيث كونها قربة فجاز الالحاق بخلاف ما اذا كان بعضها غير قربة فانه ليس في معناها واذا بطل في البعض
الباقي بعدم التجزي وقوله لما بينا انه قربة يشير الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تتجزى
الاراقة وقع نفلا او لحما فصار الكل كذلك ولم يعكس لان الواجب ينقلب تطوعا بخلاف العكس والاراقة قد
يقصد بها اللحم مع نية القربة اذا لم يصادف محلها او كانت في غير وقت الاضحية والاراقة للحم لا يصير قربة بحال
قال ولا ياكل من لحم الاضحية الاضحية اما ان تكون منذورة او لا فان كان الثاني فالحكم ما ذكره في الكتاب وان
كان الاول فليس لصاحبها ان ياكل منها ولا ان يطعم الاغنياء لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من
صدقته ولو اكل فعليه قيمة ما اكل وقوله لما روينا يعني قوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا والقانع هو السائل

من القنوع لا من القناعة والمعتر هو الذي يتعرض للسوال ولا يسال **قوله** فالخل بالخا دبالجيمة والمهملة والا بازير التوابل جمع ابزار بالفتح وقوله في الصحيح احترازعما قيل انه ليس له في اللحم الا الاكل والاطعام فلو باع شي منتفع به بعينه جاز روى ابن سماعة عن محمد انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه وقوله ان القربة انتقلت الى بدله لان تملك البدل من حيث التمول ساقط فلم يبق الا جهة القربة وسبيلها التصدق وقوله لانه في معنى البيع لان كل واحد عند معاوضه من نفسها كل ذبح تمام الحديث اما انه يحابد بهما ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه هذا لال محمد خاصة ام لال محمد والمسلمين عامة فقال عليه السلام لاهل محمد خاصة وللمسلمين عامة وقوله وجب عليه ان يضحي بعينها في ايام النحر اي فيما اذا كان المضحي فقيرا ويكره ان تبدل غيرها اي فيما اذا كان غنيا قال صاحب النهاية هذا وجدت بخط شيخي رحمه الله وقوله فصار كما لو باع اضحيته يعني لو باع اضحية واشترى بثمنها غيرها فلو كان غيرها انقص من الاولى تصدق بما فضل على الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر يصدق بثمنها كله وقوله ومن اتلف لحم اضحية غيره متصل بقوله وان تشاحا يعني ان تشاحا عن التحليل كان لكل واحد منهما متلفا اضحية صاحبه ومن اتلف لحم اضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو قوله فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه وقوله لانه ملكها سابق الغصب يعني فكانت التضحية واردة على ملكه وهذا ممكن للتضحية لا يقال الاستناد يظهر في القائم والتضحية بالاراقة قد فات لانها عبارة عن فعل المضحي لانا نقول الاراقة ليست من المملوك لانها ليست صفة الشاة ليصح انه ان يقال يظهر الاستناد فيها ولا يظهر فان الملك ثبت في الشاة المذبوحة ويستند الى وقت الغصب فيكون الاراقة والتضحية واقعة على ملكه

كتاب الكراهة

اورد الكراهة بعد الاضحية لان عامة مسايل كل واحدة لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهة الا يرى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهية ايضا كذلك **قال** واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه يرد عليه لبن الخيل على قول ابي حنيفة رحمه الله في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالا مما لا باس به واكل لحمه محرما مع ان لبن الخيل يتولد من لحمه فلا بد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما لما ان المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل الة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه مما لا باس به وقوله صلى الله عليه انما يجرجر في بطنه نار جهنم قيل معناه تردد من جرجر الفحل اذا ردد بصوته في حنجرته ونار منصوب على ما هو المحفوظ من الثقات وقوله لانه في معناه اي لان الادهان من آنية الذهب في معنى الشرب منها لان كلا منهما استعمال لها والمحرم هو الاستعمال فيشمل صورة الادهان المحرم وهو ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا دخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من يده لا يكره قال صاحب النهاية كذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير واري انه مخالف لما ذكر المصنف في المكحلة فان الكحل لا بد ينفصل منها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات الضباب الضبوب لضباب جمع ضبة وهي حديدة عريضة والمنجل المسن والثغر ما يجعل تحت ذنب الدابة ولابي حنيفة رحمه الله

ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع حكي ان هذه المسئلة وقعت في دار ابي جعفر الدوانقي بحضرة ابي حنيفة وائمة عصره رحمهم الله فقالت الايمة يكره فقيل لابي حنيفة ما يقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال ارايت لو كان في الاصبع خاتم فشرب من كفه اكان يكره فتوقف كلهم وتعجب ابو جعفر وقال من ارسل احدا له مجوسيا كان واضح وقوله لانه لما قبل قوله في الحل يعني في قوله وسعه اكله فانه يتضمن الحل لا محالة اولى ان يقبل في الحرمة لان الحرمة مرجحة على الحل دايما واتى برواية الجامع الصغير لان في الهداية فيها نفس الجارية وقوله لما قلنا يرجع الى قوله لان الهدايا يبعث عادة على الذي هو كذا وقوله ولا يقبل فيهما اي في العبادات قول المستور وقوله حرا على مذهبه اي يجوز القضاء به يعني اذا لم يطعن الخصم وظاهر الرواية اصح لانه لا بد من اعتبار احد شطري الشهادة ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدالة وقوله حتى يعتبر فيهما اي في الفاسق والمستور اذا اخبر بنجاسة الماء اكبر الراي وقوله ويقبل فيهما اي في الديانات قول العبد والحر والامة لان خبرهم كذا وفي سور الذي يخبر الحق اذا كانوا عدولا كما في رواية الاخبار لانه يلتزم بنفسه اولا ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون من باب الولاية على الغير وقوله ما ذكرناه اشارة الى الهداية والاذن وقوله فان كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به يعني حكما لا في الاحتياط والاحتياط في التيمم بعد الوضوء وان لم يترجح احد الوجهين قبل الاصل للطهارة وقوله لما قلنا اشارة الى قوله اما التحري فيجرد ظن لاحتمال الخطا وقوله ومنها اي من الديانات الحل والحرمة يقبل فيهما خبر الواحد العدل اذا لم يتضمن زوال الملك كالاخبار بحرمة الطعام والشراب يقبل فيها قول العدل فلا يحل الاكل ولا الطعام لانها حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد ولا يخرج على ملكه لان بطلان الملك لا يثبت بخبره وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واما اذا تضمن زواله فلا يقبل كما اذا اخبر رجل او امراة عدل للزوجين بانهما ارتضعا من امراة واحدة بل لا بد فيهما من شهادة رجلين او رجل وامراتين لان الحرمة ههنا مع بقاء النكاح غير متصور فكان متضمنها لزوال الملك فان قيل قد تقدم قوله لانه لما قبل قوله اي قول المجوسي في الحل اولى في الحرمة وهو شرط فكان كلامه يتناقض اجيب بان ذلك كان ضمنيا وكم من شي ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تناقض لان المراد ههنا ما كان قصدا **قال** ومن دعي الى وليمة اي طعام قبل الوليمة طعام العرس والغنا بالكسر السماع وقوله لصلاة الجنازة قيل عليه انه قياس السنة على الفرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة الفرض تحمله لاقامة السنة واجيب بانها سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها قال صلى الله عليه من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة وقوله فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر ليكون ممتثلا بقوله عليه السلام من راى منكم منكرا فليغيره بيده الحديث وقوله ولو كان على المايدة ينبغي ان لا يقعد شير الى ان ما تقدم انما هو اذا كان اللعب في ذلك المنزل ولم يكن على المايدة لانه لم يدخل تحت النهي واما اذا كان على المايدة فكان قاعدا مع القوم الظالمين وقوله ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام لان محمدا رحمه الله اطلق اسم اللعب والغنا بقوله فوجد ثم اللعب واللهو والحيوة الدنيا من الحق ليست بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام وهو ما استثناه النبي صلى الله عليه

والغناء للعب وهو اللهو لا يقال الحياة الدنيا لعب لقوله تعالى اعلموا انما الحيوة الدنيا لعب ولهو صح

في قوله لهو المؤمن باطلة الا في ثلاث تاديبه لفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته على اهله وقوله بقرار العيص يعني به حتب الحارس وقوله وكذا قول ابي حنيفه معطوف على قوله المسئلة **فصل في اللبس** لما فرغ من مقدمات مسايل الكراهية ذكر بفصل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما ذكر الحرمة والحل واستدل على الحرمة بقوله صلى الله عليه انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وهو عام في الذكر والانثي لزم ان يقول وانما حل للنساء بحديث آخر فان قيل الحديث الدال على حله لهن انما يكون قبل الاول فينسخ به او بعده فيتعارضان لان العام كالخاص في افادة القطع عندنا او لا يعلم التاريخ فيجعل المحرم متاخرا لئلا يلزم النسخ مرتين فالجواب انه بعده بدليل استعمالهن اياه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير وتلك آية قاطعة على تاخره فينسخ به المحرم وتكرار النسخ بالدليل لا يمتنع فان قيل قوله صلى الله عليه هذان حرامان اشارة الى الحرير فمن اين العموم اجيب بان المراد الجنس وليس كان شخصا بعينه يلحق به بالدلالة وقوله ولا يعني للرجل والمرأة جميعا بخلاف اللبس وقوله لهما العمومات يريد به قوله نهى لبس الحرير وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وما روى عن عمر رضي الله عنه انه استقبل جيشا من الغزاة رجعوا بغنايم ولبسوا الحرير فلما بصره عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا قال لاني ارى عليكم ثياب اهل النار والمرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء وقوله والجامع كونه نموذجا يريد به ان المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الاخرة منه ليرغب في تحصيل سبب يوصله اليه وقوله لا يفصل فيما روينا يريد به قوله صلى الله عليه هذان حرامان على ذكور امتي وقوله والخز يسمى بالحرير قيل هو اسم لثوب سداه حرير ولحمته صوف حيوان في الماء وجملة وجوه هذه المسئلة ثلاثة الاول ما يكون كله حريرا وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فعند ابي حنيفه رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز وقد مر الوجه من الجانبين والثاني ما يكون سداه حريرا ولحمته غيره فلا باس بلبسه في الحرب وغيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين الى آخرهما وجودا والحمه كذلك والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب للضرورة وهو ايقاع الهيبة في عين العدو ولبريقه ودفع مضرة السلاح ولا ضرورة في غيره فيكون مكروها وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة روي هشام عن محمد انه ما كان يرى باللباس المرتفع جدا باسا قال خرج رسول الله صلى الله عليه ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم وابو حنيفه كان يرتدي برداء قيمته اربع مائة دينار وقد قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده **قال** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا من قوله صلى الله عليه هذان حرامان على ذكور امتي لكونه خبر الواحد لا يعارض قول الله تعالى قل من حرم زينة الله الاية ولا يقيده لان التقييد نسخ فالجواب انه مشهور متفق عليه بلغته الامة بالقبول فجاز التقييد به وقد جاء في اباحة ذلك آثار منها ما روي انه كان لرسول الله صلى الله عليه خاتم فضة منه ونقشه محمد سطر ورسول سطر والله سطر وعن معاذ رضي الله عنه انه كان له خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال عليه السلام آمن كل شي من معاذ حتى خاتمه ثم استوهبه النبي صلى الله عليه ما نقش خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله

فقال عليه السلام آمن كل شي من معاذ حتى خاتمه ثم استوهبه النبي صلى الله عليه من معاذ فوهبه منه فكان في يده الى ان توفي ثم كان في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم كان في يد عثمان رضي الله عنهم حتى وقع من يده في البير فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف والتشويش بينهم بعد ذلك واتى بلفظ الجامع الصغير لاداة الحصر فيه ومن الناس من اطلق عن شمس الايمة السرخسي نقال الاصح انه لا باس كالعقيق فانه مبارك تختم به النبي صلى الله عليه وسلم ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق جواب الكتاب يعني الجامع الصغير يدل على تحريمه ولانه يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر الذي هو المنصوص عليه وقوله لما روينا اشارة الي قوله هذان حرامان ومن الناس من جوز التختم بالذهب لما روي عن البراء بن عازب انه ليس خاتم ذهب وقال لمانيه رسول الله صلى الله عليه ولان النهي عن استعمال الفضة والذهب سواء ثم حل التختم بالفضة لقلته ولكونه نموذجا وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الاخرة والجواب انه منسوخ بحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه نهى عن ذلك وروي ان رسول الله صلى الله عليه اتخذ خاتما من ذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب فرماه رسول الله صلى الله عليه وقال لا البسه ابدا فرماه الناس وقوله ويجعل الفص الي باطن كفه لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه هكذا وقوله وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما يعني اختلف المشايخ في قول ابي يوسف فبعضهم ذكر قوله مع ابي حنيفه رحمه الله هكذا ذكره الكرخي وذكر في الامالي مع قول محمد والكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء كانت عنده وقعة لهم وقوله وهو الصحيح لان عامة المسلمين استعملوا هذا في عامة البلدان لدفع الاذى عن الثياب الغسه وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات فلم يكن بدعة وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء ومعنى قول الشاعر ان الرجل اذا خرج في سفر عمد الى شجر يقال له رتم فيشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امراتي وان اصابه وقد انحل قال قد خانتني هكذا المروي عن ثعلب الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة وهو خيط التذكرة يعقد بالاصبع وكذلك الرتيمة قال الشاعر

واذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم … فليس بمغن عنك عقد الرتايم

والتعقاد مصدر بمعنى العقد للمبالغة على وزن التفعال والتلعاب بمعنى الهدو واللعب **فصل في الوطي والنظر والمس** مسايل النظر اربع نظر الرجل الي المراة ونظرها اليه ونظر الرجل الي الرجل ونظر المراة الى المراة والاولى على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الي ذوات محارمه ونظره الى امة الغير فالاول لا يجوز ان ينظر الرجل الي الاجنبية القياس ان لا يجوز ان ينظر الرجل الي الاجنبية من فرقها الى قدمها اليه اشار قوله صلى الله عليه المراة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع وهو ما استثناه في الكتاب بقوله الا الي وجهها وكفيها للحاجة والضرورة وكان ذلك استحسانا لكونه ارفق بالناس والى الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وفسر ذلك علي وابن عباس عنهم بالكحل والخاتم والمراد مواضعهما وقوله ولان في ابدايها الوجه والكف ضرورة دليل معقول وقوله والا مك الرصاص وقوله واذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة لقوله صلى الله عليه لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة

فان الاولى لك والثانية عليك يعني بالثانية ان صرفها عن شهوة وقوله ابصرها فانه احرى انه يودم بينكما اى توفيق
قاله للمغيرة بن شعبة رضي الله عنه لما اراد ان يتزوج امراة والخافضة للجارية كالخاتن للغلام يعني ان الخافضة
والختان ينظر الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة في حق الرجال ومكرمة في حق النسا فلا يترك ويجوز للرجل
ان ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداواة يجوز للمرض والهزال الفاحش لكونه نوع مرض على ما روي عن ابي يوسف واذا
جاز الاحتقان جاز للمحتقن النظر الى مرضه **قال** وينظر الرجل الي الرجل هذا هو القسم الثاني من اصل التقسيم **وقوله**
خلافا لما يقوله ابو عصمة يعني سعد بن معاذ المروزي ان السرة احد حدي العورة فتكون من العورة كالركبة نبل
عطف للشافعي على ابو عصمة غير مستقيم لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول
به وهذا ساقط لان المصنف لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا والماخذ
متعدد فالمذكور يكون تعليلا لابي عصمة وتعليل الشافعي غير ذلك وهو ان السرة محل الاشتهاء والركبة عورة خلافا للشافعي
~~غير ذلك وهو ان السرة محل الاشتهاء والركبة~~ استدلالا بالغاية فانها لا تدخل تحت المغياه والفخذ عورة خلافا لاهل الظاهر
فانهم يقولون العورة هي السوءتان لقوله تعالى فبدت لهما سوءاتهما والمراد به العورة وما دون السرة الى منبت الشعر
عورة خلافا لما يقول الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله معتمدا فيه على العادة **قوله** لانه لا يعتبر بها اي العادة
مع وجود النص جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقا بقوله وما دون السرة الى منبت الشعر عورة وقوله وقد روي
ابو هريرة جواب عن قول الشافعي رحمه الله ودليل على كون الركبة عورة وقوله وابدى الحسن بن علي جواب عن قول ابي عصمة
والشافعي وقوله وقال عليه السلام لجرهد جواب عن قول الظاهر وقوله ولان الركبة دليل معقول على كون الركبة
عورة والثاني ظاهر **قوله** لانهما اي النظر والمس فيما ليس بعورة سواء وقوله ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر
الرجل اليه منه عكس هذا القسم الذي نحن فيه وقوله ووجه الفرق اي فرق ما ذكر في الاصل من جعل عدم نظرها
اليه مستحبا وعدم نظره اليها واجبا هو ان الشهوة عليهن غالبة والغالب كالمتحقق غالبا الا يرى ان وجوب العمل
بخبر الواحد والقياس بسبب غلبة الصدق عليه وغلبة الصحة لا لتحققهما وان ابا حنيفة جوز الصلوة في
السفينة قاعدا لان دوران الراس فيها غالب واذا كان كذلك فاذا نظر الرجل اليها مشتهيا وجدت الشهوة في
الجانبين في جانبه حقيقة لانه هو المفروض وفي جانبها اعتبارا لقيام الغلبة مقام الحقيقة واذا نظرت اليه مشتهية
لم توجد الشهوة من جانبه حقيقة لان الفرض انه لم ينظر ولا اعتبارا انه لم ينظر ولا اعتبار لعدم الغلبة فكانت الشهوة
من جانبها فقط والمتحقق من الجانبين في الافضاء الي المحرم اقوى من جانب واحد لا محالة **قال** وينظر المراة من المراة
هذا هو القسم الثالث من اصل التقسيم ما جاز للرجال ان ينظر اليه من الرجل جاز للمراة ان تنظر اليه من المراة لوجود
المجانسة وعدم الشهوة غالبا والغالب كالمحتقق كما في نظر الرجل الي الرجل والضرورة الي الانكشاف فيما بينهن متحققة
قال صاحب النهاية اى في الحمام وهذا دليل انهن لا يمنعن عن الدخول في الحمام خلافا لما يقوله بعض الناس لان العرف
الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء

الي

الي دخول الحمامات فوق حاجة الرجل لان المقصود تحصيل الزينة والمراة الى هذا احوج من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال
في الانهار والحياض والمراة لا يتمكن من ذلك اليه هذا اشار في المبسوط وقوله كنظر الرجل الى محارمه يعني لا ينظر الرجل
الي ظهرها وبطنها وفخذها كما سياتي قال المصنف والاول اصح لان نظر الجنس اخف قال وينظر الرجل من امته هذا هو
القسم الثاني من اقسام نظر الرجل الى المراة والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر وقيد بقوله من امته
التي تحل له لان حكم امته التي تحل له لا ان حكم امته المجوسية والتي هي اخته من الرضاعة حكم امة الغير في النظر اليها
لان اباحة النظر الي جميع البدن مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه والمعبر هو الحمار الوحش وخصه بالذكر لان
الاهل نوع سير من الاتقاب والنفر وقيد بقيد الاهل ايضا وقول ابن عمر رضي الله عنهما الاولى ان ينظر يعني وقت الوقاع
روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي قال سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هي فرجه ليتحرك
عليها هل ترى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه هذا هو القسم الثالث من
ذلك نظر الرجل الي الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين من ذوات محارمه جائز دون بطنها وظهرها وفخذها
وقال الشافعي رحمه الله في الغليم لا باس بذلك جعل حالها كحال الجنس في النظر وهو محجوج بحكم الظهار فانه ثابت اذا
قال لامراته انت علي كظهر امي فلو كان النظر اليه حلالا لما كان تحرها ولا كان لفظها تشبيه المحللة بالمحرمة وقوله ولا يحل
فيه اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز علي تاويل المذكور قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية والمراد والله اعلم
مواضع الزينة ذكر الحال واراد المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان ابداء ما كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فابداء
المتصل اولى وذلك كقوله تعالى ولا القلايد في حرمة بعض محلها وقوله والاصل فيه اي في جواز ما جاز وعدم جواز
~~ما لم يجز على تاويل المذكور قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية~~ وهو ما ذكر في الكتاب يريد به الوجه الى اخره وقوله
في ذلك اي في مواضع الزينة المدلول عليها بالزينة الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك موضع الزينة
اما الراس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن
موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال
والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست مواضع الزينة وباقي كلامه واضح وقوله لوجود
الغيبين يعني الضرورة وقلة الرغبة فيه اى في المحرم وقوله في الاصح متعلق بقوله او سفاح لان اختلاف المشايخ
في المصاهرة بالزنا لا فيها بالنكاح فان بعض مشايخنا قالوا لا يثبت حل المس والبطن بالمصاهرة سفاحا لان ثبوت
الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة لانه لما ظهرت خيانته مرة لا يؤتمن ثانيا فالاصح انه لا باس بذلك
لما بينا انها محرمة عليه على التابيد ولا وجه لقوله ثبوت الحرمة بطريق العقوبة لانها يثبت باعتبار كرامة الولد
على ما عرف في موضعه ولا باس بان تمس ما جاز له ان ينظر اليه منها لوجود المقتضي للاباحة وهو الحاجة الي ذلك
في المسافرة وانتفاء المانع وهو وفور الشهوة وقوله الا اذا كان يخاف عليها استثناء من قوله ولا باس وكلمة فوق
في قوله عليه السلام فوق ثلاثة ايام صلة لان حرمة المسافرة ثابتة في ثلثة ايام ايضا فكان كقوله تعالى فان كن

نسآء فوق اثنتين واذا جازت المسافرة بمن جازت الخلوة لان المسافرة خلوة وقوله فان احتاج الى الاركاب اي اركابها ذوات المحارم والاصل فى ذلك ان لا يجوز مس ما يجوز النظر اليه لان المس فوق النظر لكنه جاز لان النبى صلى الله عليه كان يقبل راس فاطمة رضى الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان ذلك لا عن شهوة وقطعا فيجوز المس من لا تقاعن الشهوة ما امكن **قال** وينظر الرجل من مملوكة غيره هذا اخر الاقسام من ذلك وكلامه واضح علاها اي ضرب علاوتها وهى راسها بالدرة وقوله خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة ووجهه ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال ومن اراد ان يشترى جارية فلينظر اليها الى موضع الميزر وكما اهل الحرمين ووجه العامة ما ذكره فى الكتاب وقوله واما الخلوة بها والمسافرة معها يعنى اذا امن بذلك على نفسه فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يحل واعتبرها بالمحارم واليه قال شمس الائمة وقيل لا يحل لعدم الضرورة واليه ما الحاكم الشهيد وفى الاركاب وكالانزال اعتبر محمد الضرورة فيهن يعنى التى لا محرم لها وفى المحارم بمجرد الحاجة لا الضرورة وقوله ولا باس بان يمس ذلك اي المواضع التى يجوز النظر اليها اذا اراد الشرآء وان خاف ان يشتهى كذا فى المختصر والحق فى الجامع الصغير فقال رجل اراد ان يشتري جارية لا باس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى ساقها وصدرها مكشوفين والباقى واضح وقوله وكذا المخنث فى الردى من الافعال يعنى من يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذى فى اعضائه لين وتكسر باصل الخلقة ولا يشتهى النسآء فانه رخص بعض مشايخنا فى ترك مثله مع النسآء استدلالا بقوله او التابعين غير اولى الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذى لا يشتهى النسآء وقيل هو المجبوب الذى كيف ماؤه وقيل المراد به الابله الذى لا يدرى ما يصنع بالنسآء انما همه بطنه اذا كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والاصح ان يقول والتابعين من المتشابهات وقل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فياخذ به واليه اشار المصنف بقوله فالحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص وهو قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسآء اى لم يطلعوا اي لا يعرفون العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها وقوله ولا يجوز للمملوك والاصح وقوله والمراد بالنص لا يعارض به بالنص قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وهو جواب عن استدلال مالك والشافعى رحمهما الله به قال سعيد اى سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير قال فى النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقيده بالنسبة ليتناول السعيد الحسن وغيرها سمرة من حدب لا تغرنكم سورة النور فانها للاناث دون الذكور ولان الذكور مخاطبون بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فلو دخلوا فى قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن لزم التعارض وعورض بان نظر الاماء الى سيدتهن استفيد من قوله او نسآئهن فلو حملت هذه الاية على الاماء لزم التكرار وبان المكاتب لو لم يكن مرادا من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ايضا لان البيان انما يحتاج اليه فى موضع الاشكال ولا يشكل على احد ان للامة ان تنظر الى سيدتها كالاجنبيات والملك ان لم يرد توسعة فلا اقل من ان لا يزيد تضييقا واجيب عن الاول بان المراد بالنسآء الحرائر المسلمات التى فى صحبتهن لانه ليس لمؤمنة ان تتجرد بين يدى مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضى الله عنهما والثانى انه اريد بنسآئهن من صحبهن من الحرائر مسلمة كان او غيرها والنسآء كلهن فى حل نظر بعضهن الى بعض سواء والمراد من

قوله او ما ملكت ايمانهن الاماء وعن الثانى بان حال الامة يقرب من حال الرجال حتى جاز لها ان تسافر بغير محرم فكان مشكلا ان يباح بها التكشف بين يدى امتها ولم يزل هذا الاشكال بقوله او نسآئهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء والباقى واضح

فصل فى الاستبرآء وغيره

الاستبرآء لانه احتراز عن وطى مقيد والمقيد بعد المطلق يقال استبرآء الجارية اي طلب برائة رحمها من الحمل واوطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة كانت به وقعة النبى صلى الله عليه الاستبرآء واجب له سبب وعلة وحكمة اما وجوبه فلحديث سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه نهى عن الاستمتاع ابلغ نهى عن وجود الملك المطلق له واليد الممكن منه وذلك لا يكون الا للوجوب واما سببه فهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود فى مورد النص واما علته فهو ارادة الوطى فانه لا يحل الا فى محل فارغ فيوجب معرفة فراغه واما حكمة فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم بان لا يكون من وطى وانما قيد بذلك وان كان الحكم فى غير المحترم كذلك فان الجارية الحامل من الزنا لا يحل وطيها حملا للحال على الصلاح لها الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها لتاخرها عنه واما العلة ههنا فكذلك لان الارادة امر مبطن لا يطلع عليه لان بعض من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطى فان صحيح المزاج اذا تمكن منه ارادة والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصبت سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما فسرنا هذا فى المسبية ثم تعدى الحكم الى ساير اسباب الملك كالشرآء والهبة والوصية والميراث والخلع بان جعلت الامة بدلا عن الخلع والكتابة بان جعلت بدلا فيها فان قيل الوجوب فى المسبية على خلاف القياس يتحقق المطلق كما ذكرتم فهلا يقتصر عليها فالجواب ان غيرها فى معناها حكمة وعلة وسببا فالحق بها دلالة واذا ظهر هذا قلنا وجب على المشترى من مال الصبى بان باع ابوه او وصيه وان كان لا يتحقق الشغل شرعا فيحتاج الى التعرف عن البراءة ومن المرأة والمملوك المأذون له فى التجارة ومن لا يحل له وطيها لكونها اخته رضاعا او ورثها وهى موطوءة ابيه وكذا اذا كانت بكرا لتحقق السبب وهو استحداث الملك واليد ولا يجتزأ بالحيضة التى استبراها فى اثنائها وقال ابو يوسف رحمه الله يجتزأ بها لحصول المقصود وتعرف البراءة ولا بالتى حصلت بعد الاستحداث بسبب من الاسباب قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها اي بعد اسباب الملك قبل القبض تتحقق ذلك قبل تمام السبب فان السبب استحداث الملك واليد وهى انما تكون بالقبض ولا معتبر بالحكم قبل السبب وما بعده واضح وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ولا يجب الاستبرآء فى الآبقة يعنى التى ابقت فى دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله لانهم لم يملكوها وقوله وحرم الدواعى لافضائها اليه اي الى الوطى كما ظاهر من امراته فانه حرم وطيها وحرم دواعيه لافضائها اليه وقوله ولم يذكر الدواعى يعنى فى المسبية الى الفرع وهو غيرها فتغير حيث حرمت الدواعى فى غير المسبية دونها واجيب بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور فى الكتاب وفيه نظر من وجهين احدهما ان التعدى اذا كان بالقياس

فالجواب المذكور غير دافع لان عدم التغيير شرط القياس كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط
والثاني ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية انما دل لافضائها الى الوقوع في غير الملك فان لم يحرم بالثاني فليحرم بالاول
اما الحرمة توجد بالاحتياط يمكن ان يجاب عنه بان التعدية ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا يبعد ان يكون اللاحق
دلالة حكم الدليل لم يكن للملحق به لعدمه والدليل ههنا ان حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي
رحمه الله واكثر الفقهاء فلما كانت علتها في المسبية امرا واحدا لم يعتبر ولما كان في غيرها امران تعاضدا فاعتبرت
وقوله على ما بينا اشارة الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام
ولا الحبالى حتى يضعن حملهن وقوله وان ارتفع حيضها اي امتد طهرها في اول الحيض لا يطاها حتى تتبين انها ليست
بحامل جامعها لان المقصود تعرف براءة الرحم وقد حصل بمضي مدة تدل على ان الحبل لو كان لظهر وليس فيها تقدير
في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين او ثلاثة على ما
ذكر في الكتاب الى اخره قيل والاول اصلح وهو ان يتركها شهرين او ثلاثة لظهور الحمل في ذلك غالبا وقوله ثم يشتريها
ويقبضها لف ونشر يعني يشتريها ويقبضها اذا زوجها البايع او يقبضها اذا زوجها المشتري قبل القبض وقيد بقوله
ممن يوثق به لانه اذا لم يوثق به لا يطلقها فكان احتيالا عليه لا له والحيلة في تمشية هذه الحيلة ان يزوجها
على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء وقيد بقوله ثم طلق الزوج بعد القبض لانه ان طلقها قبله كان يجب على
المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عند محمد رحمه الله لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها وقت القبض
بحكم العقد ثم له العقد صار كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء وقوله
اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء لان القبض اذ ذاك ليس بممكن من الوطي والممكن منه جزء العلة الا يرى
ان تزويج المشتري وان كان قبضا حكما لم يعتبر لكونه مزيلا للتمكن **قال** كما اذا كانت معتدة الغير يعني اذا اشترى
امة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم
يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب وقت الاستحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب **قوله** ولا يقرب المظاهر
ولا يلمس هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما ساق
في الاستبراء الى حرمة الدواعي وفي هذه المسئلة حرمة الدواعي ذكرها ويجوز ان يقال لا صدر الفعل بالاستبراء وغيره
وهذه من غيره وقوله لان الحيض يمتد شطر عمرها قال في النهاية اي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر فكان
قريبا من خمسة عشر يوما وهي نصف الشهر وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي
رحمه الله علينا بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما **قال** ومن له امتان اختان فقبلهما هذه المسئلة على
ثلاثة اوجه اما ان قبلهما او لم يقبلهما او قبل احديهما دون الاخرى فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطا
ايتهما شاء سواء كان اشتراهما معا او على التعاقب وان كان قبل احديهما كان له ان يطأ المقبلة دون الاخرى
واما اذا قبلهما بشهوة قيد بذلك لانه اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا فالحكم ما ذكره في الكتاب وهو مذهب علي

عشر صح

رضي الله عنه باطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وكان عثمان رضي الله عنه يقول احلتهما اية يعني قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية يعني قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والاصل في الابضاع الحرمة بعد وجود سبب
الحل وقد وجد ذلك وهو ملك اليمين قال المصنف رحمه الله ولا يعارض بقوله او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح
للمحرم لا يقال لا يجوز ان يكون المراد الجمع بينهما نكاحا فلا يتناول محل النزاع لان النكاح سبب مشروع للوطي فحرمة
الجمع بينهما نكاحا دليل على حرمته الجمع بينهما وطيا فوجب ترجيح المحرم والباقي واضح وقوله وفي هذا اي في انه
يحل وطي الاخرى واستشكل ذلك لانها بالكتابة لم يخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء بحديد بعد العجز ولم يحصل
فرجها لغيره فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى واجيب بان الحل يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقر بوطيها
فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى **قال** ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل الى
اخره واضح وعن عطاء رحمه الله ان ابن عباس رضي الله عنهما سيل عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الله
صلوات الله عليه كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن
فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه
فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق والشيخ ابي منصور رحمه الله وفق بين الاحاديث فقال
المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها
فاما على وجه البر فالكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره
لا يرخص فيه ولم يذكر القيام تعظيما للغير فروي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه كان يكره القيام وعن
الشيخ الحكيم ابي القاسم رحمه الله انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة
العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء
وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك وانما يطمعون جواب السلام والكلام معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام **فصل**
في البيع اخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان اكثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا
لا وما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم **قال** ولا باس ببيع السرقين كلامه واضح وقوله في الصحيح احتراز عن
الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعذرة الخالصة يجوز وقوله على اي وصف كان يعني حرا او عبدا مسلما او كافرا
رجالا او امراة وقوله لما مر من قبل يعني في فصل الاكل والشرب في غيره ومن ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا لان خبر الواحد
في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة دفعا للحرج وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع
له فان قيل قوله وهذا اذا كان ثقة يناقض **قوله** على اي وصف كان اجيب بان معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد
على كلامه وان كان فاسقا يجوز ان يكذب الفاسق لمروته او لوجاهته وقوله لان اكثر الراي يقوم مقام اليقين يعني
فيما هو اعظم من هذا كالتزوج والنماء الا ترى ان من تزوج امراة فادخل عليها انسان واخبر انها امراته وسعه ان
يطاها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رايه الا لص قصد قتله واخذ ماله وان كان اكبر رايه انه هارب من لص لم

عن ابن عباس صح

عليه صح

يجعل بذلك وقوله الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك كدرة في يد فقير لا يملك شيئا او كتابا في يد جاهل لم يكن في آبائه
من يكون هو اهل لذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه وقوله وان كان الذي اتاه بها اي بالجارية لان هذا كله مبني على
قوله ومن علم بجارية انها لفلان فرأى آخر يبيعها يعني ان لا اي بالجارية اذا كان عبدا او امة وقال وكله هبتها
ملكه وبعثتها ملك فليس للآخر ان يقبلها منه ولا ان يشتريها منه حتى يسأل عن ذلك لان النافي للملك وهو
الرق معلوم فيه فما لم يظهر له دليل مطلق للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء وقوله وان لم يكن لها كذا
لم يشترها لقيام الحاجز بالرأي المهملة اي المانع فلا بد من دليل وقوله ولو ان امرأة اخبرها ثقة بناء على ان القاطع
اذا كان طاريا ولا منازع للمخبر به يقبل قول الواحد فان كان ثقة لا يحتاج الى غيره وان لم يكن فلا بد من اكبر
انضمام اكبر رأي المخبر له واذا ظهر ذلك سهل تطبيق الفروع عليه وقوله لان القاطع طاري فيه ولا قدم الأول
لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع اعترض عليه بانه ان قبل خبر الواحد في فساد النكاح بعد الصحة من
هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت فيها للغير لا يبطل
غير الواحد واجيب بان ذلك لو كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر
الواحد اقوى منه والباقي واضح **قال** واذا باع المسلم خمرا كلامه واضح وروي عن محمد رحمه الله انه قال هذا
اذا كان القضاء ولا اقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له
ذلك بقضائه **قوله** ويكره الاحتكار والاحتكار افتعال من حكر اي حبس والمراد به حبس الاقوات متربصا للغلاء
قوله فان لبس فهو مكروه في الوجهين يعني في الاضرار وعدمه وقوله ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا
قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين فيمنعوا منه دفعا للضرر عن المسلمين وقوله يرى الحجر لدفع ضرر عام يعني كالطبيب
الجاهل والمكاري المفلس وقوله وليس الشرب من ضرورات الحمل لان الشرب قد يوجد بدون الحمل وبالعكس فلا
يكون الحمل مستلزما للمعصية وقوله ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء واضح ولكن في لفظ الكتاب تسامح
وذلك لان عند الوديعة فلا فرق حينئذ بين صورة الوديعة والقرض ويجوز ان يجعل قوله يأخذ منه ما شاء
خارجا مخرج الشرط يعني وضعه بشرط ان يأخذ منه ما شاء واما ان وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك
لم يضمن شيئا

مسائل متفرقة

التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى
عشر آيات واختلف تفسير قوله جردوا القرآن فقيل المراد به نقط المصاحف فيكون دليلا على كراهة نقط المصاحف
وقيل هو امر بتعليم القرآن وحده وترك الاحاديث وقالوا هذا باطل وقيل انه حث على ان يتعلم شيء من كتب الله غير
القرآن لان غيره انما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بمأمونين عليها وقوله وقد ذكرناه من قبل يعني في فصل القراءة
من الصلاة وقوله ولا بأس بعيادة اليهود والنصارى قيد بهما لان في عيادة المجوس اختلاف بين المشايخ فمنهم من
قال هم ابعد من الاسلام من اليهود والنصارى الا يرى انه لا يباح ذبيحة المجوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى
واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وكلامه واضح **قال**

من بدله لانهم من اهل الذمة
يروى عن محمد رحمه الله
منهم من قال صح

ومن كان في يده لقيط لا اب له ذكر في النهاية ان قوله لا اب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لان ذكره في كتاب الهبة
في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها اب فوهب لها انها لو قبضت او قبض لها ابوها او زوجها ان ذلك جائز فلم يمتنع
صحة قبض الزوج لها بقيام الاب لان لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في فتح بابه لا اصالة من كل وجه من جهة
الولاية ومن وجه العزل والنفقة ومن وجه العقل والتمييز فيثبت ان عدم الاب ليس بلازم كذا ذكره الامام
واموال القنية ما يكون للنسل لا للتجارة **قال** واجارة الصغار في اكثر النسخ وفي رواية القدوري وفي بعضها
واجارة الاظآر وكلامه واضح فلا يجوز للمتقطان يوجد مناقض قوله واجارة الصغار ظاهر فمنهم من حمله على الروايتين
فالاول على رواية القدوري كما مر والثاني على رواية الجامع الصغير ومنهم من تميز بلفظ الكتاب الى لفظ الاظآر كما
مر ومنهم من وفق بينهما فحمل جواز اجارته على ما اذا تحققت الضرورة بدليل وقوعه في النوع الذي فيه تعداد الفرقة
وعدم جوازها على ما اذا لم فيه ضرورة وقوله ولا يجوز ذلك للعم يعني فان كان في حجره وقوله ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز
قال في النهاية اي لا يلزم وقوله وقد ذكرناه يعني في باب اجارة العبد وقوله ويكره ان يجعل في عنق عبده الراية على
ان يجعل في عنقه علامة يعلم بها انه آبق قال في النهاية واما الدابة بالدال فغلط كذا في المغرب قالوا هذا كان
في زمانهم عند غلبة الاباق اما في زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وقوله يريد به التداوي اعترض
لو اراد به التسمين فانه لا يباح وقوله وقد ورد باباحة التداوي الحديث قال صلى الله عليه تداووا عباد الله
فان الله تعالى ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكيل عند اكتساب الاسباب
ثم التوكل بعده على الله دون الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا مع قدرته
على ان يرزقها من غير هز كذا ذكره وفي الاسلام وقوله الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم
حرام قيل اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء له وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول
بن مسعود رضي الله عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل ان عبد الله **قال** ذلك في داء عرف له دواء
غير المحرم لانه يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء في الحرام وانما
يكون بالحلال لان الضرورات تبيح المحظورات **قال** ولا بأس برزق القاضي اذا قلد السلطان رجلا القضاء لا بأس
ان يعين له رزقا بطريق الكفاية لا ان يشترط ذلك في ابتداء التقليد لان النبي صلى الله عليه بعث عتاب بن اسيد
رضي الله عنه الى مكة وفرض له اربعين اوقية في السنة والاوقية بالتشديد اربعون درهما وتكلموا في انه صلى
الله عليه من اي مال رزقه ولم تكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه
فقيل انما رزقه من الفيء وقيل من المال الذي اخذه من نصارى نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر وقوله
على اختلاف موضوع في نفقة المرأة يعني على قول محمد رحمه الله يجب رد حصته ما بقي من السنة وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله لا يجب قاسوا على نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة فمات الزوج في نصف السنة ردت نفقة
ما بقي عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وقوله ولا بأس ان تسافر الامة الى آخره قيل هذا كان لا يبدل

قيل استنادا الى ما ذكر صح

اما الان فيكره ذلك لغلبة اهل الفسق وقوله وقد ذكرنا من قبل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهة يجوز ان يكون من حيث ان في مسايل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن مجانسة التسبيب في الخصب في اموات الانام ومشروعية لقوله صلى الله عليه من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه ستذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر كما هو غير مدة وحكمه تملك المحيي ما احياه **قال** الموات ما لا ينتفع به من الاراضي شبه ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك بان غلب عليه اكثر الرمال او صار سبخة فالميت من الحيوان الذي بطلت منافعه سمي مواتا واحياءه عبارة عن جعله بحيث ينتفع به **قوله** فما كان منها عاديا ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر لفظه من ان يكون منسوبا الى عاد لان عادا لم يملك جميع اراضي الموات ولكن مرادة ما قدم خرابه كما ذكره في الكتاب وقوله لو كان مملوكا في الاسلام ولكن لا يعرف له مالك بعينه هذا قول بعض المشايخ وقال بعضهم الاراضي المملوكة اما انقرض اهلها فهي كاللقطة وقوله فاذا لم يعرف له مالك من تتمته قول محمد رحمه الله وقوله فيدار الحكم عليه اي على القريب موضع حكمي يفهم من قوله قريبا وقوله ثم من احياه واضح وقوله وما رواه يحتمل انه اذن يقوم لانصب الشرع فقرره ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع والاخر اذن للشرع فالاول كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ان ياذن للغازي بهذا القول فكان ذلك منه عليه السلام اذنا للقوم معنيين فيجوز ان يكون قوله عليه السلام من احيى ارضا مواتا فهي له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل التاويل وما ذكره ابو حنيفة من احيى ارضا ميتة فهي له يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه لذلك الحكم وليس فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك وقوله والاصح ان الاول ينزعها من الثاني نادان المشايخ اختلفوا في ان احياء الموات يثبت تلك الاستعمال او ملكه الرقبة فذهب بعضهم منهم الفقيه ابو القاسم احمد البلخي الى الاول قياسا على من جلس في موضع مباح فان له الانتفاع به فاذا قام عنه واعرض بطل حقه وعامتهم الى الثاني استدلالا بالحديث فانه اضاف بلام التمليك في قوله فهي له وملكه لا يزول بالترك ولقايل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة رحمه الله ففيه نظر لانه حمله على كونه اذنا شرعيا فكيف يصح الاستقلال به والجواب انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن له الامام كان شرعيا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه ملكه سلبه من قتله وقوله لتعينها لتطرقه لانه حين ملكت عن الاول والثاني والثالث صار البايع طريقا له فاذا احياها الرابع فقد احيا طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق **قال** ويملك الذمي بالاحياء اي المسلمين والذمي في ملك ما احيا سواء لاستوايهم في السبب والاستوا في السبب يوجب الاستواء اما الحكم كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء فان المسلم بالاستيلاء على اصلها كالمسلم **قال** ومن حجر ارضا يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم وسكونه ومعنى الاول علم بوضع الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون ذلك ومعنى الثاني علم بحجر الغير عن احيائها فكان التحجر اعلاما

فاذا حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره والاصل في ذلك ان المشايخ اختلفوا في كونه مفيدا للملك فمنهم من قال لا يفيد ملكا موقتا الى ثلث سنين وقال لا يفيد ومختار المصنف اشار اليه بقوله هو الصحيح قيل وثمرة الاختلاف يظهر فيما اذا احيا انسان اخر قبل مضي ثلث سنين واحياه لانه ملكه على الثاني ولم يملكه على الاول وجه الاول ما روي عن عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين نفى الحق بعد ثلاث سنين فيكون الحق في ثلث سنين والمطلق ينصرف الى الكامل والحق الكامل هو الملك ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب والجواب عن استدلالهم ان ذلك مفهوم وهو ليس بحجة وقوله من غير ان تتم المسناة هو ما يبنى لاجل السيل لرد الماء وقوله وفي الخبر يريد حفر البير ورد الخبر هو ما روي ان رسول الله صلعم قال من حفر بيرا فله مقدار ذراع فهو متحجر وقوله لتحقق حاجتهم اليها حقيقة يعني عند محمد رحمه الله او دلالة عند ابي يوسف رحمه الله وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة الى اخره وقوله لا يجوز ان يقطع الامام يقال اقطع السلطان رجلا ارضا اي اعطاه اياها وخصصه بها وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لتحقق حاجتهم اليها المعطن مناخ الابل ومتركها وقوله والاربعون من كل الجوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع يظاهر قوله عليه من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فانه ظاهر في جميع الجوانب الاربع والصحيح انه من كل جانب لان المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البير الاولى لئلا يحفر حريمها اخذ بيرا احدا فيتحول اليها ماء بيره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف في الصلابة والرخاوة وفي مقدار اربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع الضرر والناضح البعير وقوله ما رويناه يريد به **قال** من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا من غير فصل يعني بين العطن والناضح واجيب بان ذكر ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان الغالب في ارتفاع الابار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكر جميع الانتفاعات كما في قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب في ذلك اليوم البيع وكذلك قوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس بخصوص الاكل ولكن الغالب من امره الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب الدليل على ذلك ما روي عن ابي يوسف انه قال حدثنا اشعب بن سوار عن الشعبي انه قال حريم البير اربعون ذراعا من ههنا وههنا لا يدخل عليه احد في حريمه من في ماية وقوله والعام المتفق على قوله والعمل به يريد قوله عليه السلام من حفر بيرا لان كلمة من يفيد العموم اول عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله من الخاص المختلف في قبوله والعمل به يريدونه حديث الزهري حريم العين خمساية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وورد عموم الاول بان معناه من حفر بير العطن فله مما حولها اربعون ذراعا وهو خاص بالعطن كما ترى واجيب بان عطنا ليس صفة لبير حتى يكون مخصصا وانما هو بيان الحاجة الى الاربعين ليكون دافعا لمقتضى القياس فانه ياتي استحقاق الحريم لان عمل الحافر فاتركه في الناضح ايضا بحديث الزهري لئلا يلزم النسخ قلنا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب المصير الى ما بعده وهو القياس فحفظناه وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام حريم العين خمساية ذراع وقوله والذراع هي المكسورة يعني ان يكون قبضات وهي ذراع العامة وانما وضعت بذلك لانها نقصت عن ذراع

الملك وهو بعض الاكابرة بقبضه وقوله الى ما بينا اشارة الى ما ذكر في كتاب الطهارة من قوله بذراع الكرباس توسعة على
الناس فانها هي المكسرة **قال** فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كلامه واضح وقوله ان بطمه اي يصلحه ويكبسه من باب
اعجبني زيد وكرمه في كون العطف للتفسير فان اصلاحه كبسه وقوله وذكر معرفة النقصان وهو ان يقوم الاولى
قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما والقنيات مجرى الماء تحت الارض يسمى بالفارسية كاريز وقوله
وبه ورد الحديث يريد به ما روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى تحت شجرته
فشكى صاحب الشجرة الاولى الى النبي صلى الله عليه فجعل له النبي صلى الله عليه من الحريم خمسة اذرع واطلق للآخر
فيما وراء ذلك وهو حديث مشهور ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه ومن كان له نهر في ارض غيره ذكر في شرح الطحاوي لو ان
نهرا لرجل وارضا على شطي النهر لآخر فتنازعا في المسناة فان كان بين الارض وبين النهر حايل كالحايط ونحوه
فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حايل قال ابو حنيفة رحمه الله هي لصاحب الارض ولصاحب النهر
فيها حق حتى ان لصاحب الارض ان اراد هدمها او غرس فيها كان لصاحب النهر منعه من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله المسناة لصاحب النهر وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين
اما الانهار الصغار الذي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هكذا ذكر في النهاية وظاهر كلام المصنف
وقوله فيكون له حريم اعتبارا بالبير يعني بجامع الاحتياج فان استحقاق الحريم للحاجة وهي موجودة في النهر كهي في البير
والعين فيتعدى الحكم منهما اليه وله ان القياس يأباه على ما ذكرنا يعني قوله ولان القياس يأبا استحقاق الحريم الى
آخره وفي البير عرفناه بالاثر فكان الحكم معدولا به عن القياس في الاصل فلا يصح تعديته وقوله والحاجة الى الحريم
فيه ان في البير جواب عما يقال هب انه على خلاف القياس فليلحق به بالدلالة ووجهه ان الالحاق بالدلالة انما
يكون للاعلى بالادنى او المساوي والامر فيما نحن فيه ليس كذلك فان الحاجة الى الحريم فيه اي في البير يعني القليب
فوق الحاجة اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء
الا بالحريم فتعذر الالحاق وقوله ووجه البناء اي قوله والقول لصاحب اليد من جهتهما وقوله ويعدم استحقاقه
الى آخره من جهة ابي حنيفة رحمه الله وقوله اما في صورة فلا استواء بهما يشير الى الخلاف فيهما اذا لم يكن المسناة مرتفعة
على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع من الارض لصاحب النهر او ارتفاعه لالقاء طينه وقوله يقضي للذي في يده ما هو
اشبه بالمتنازع فيه هو الموعود بقوله على ما يذكره وقوله والقضاء في موضع الخلاف اي في مسئلة من كان له نهر في
ارض غيره قضاء ترك لا قضاء ملكه فلو اقام صاحب النهر البينة بعد هذا على ان المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء
ملك لما قبلت بينته لان المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا اليه وقوله ولا نزاع فيما به استمساك الماء
جواب عن قولهما ان الحريم في يد صاحب النهر بامساك الماء وهو واضح وقوله والمانع من نقضه جواب عن قولهما ولهذا
لا يملك صاحب الارض نقضه وذكر رواية الجامع الصغير لانه تبين بها موضع الخلاف وليس لاحدهما عليه اي المسناة
بتاويل الحريم

فصل في مسايل الشرب فصل في المياه

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق

به من مسايل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وقدم فصل المياه على فصل الكري لان المقصود هو الماء والشفه اصله
شفهه اسقطت الهاء تخفيفا والمراد بها ههنا الشرب وجيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة نهر بغداد
والفرات نهر الكوفة وصفة النهر بالكسر والفتح وانث ثلاث في قوله عليه السلام شركاء في ثلث لان الفصيح في الكلام اذا لم
يذكر المعدود ان يذكر على لفظ المؤنث نظرا الى لفظ الاعداد ومثله قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه بست
من شوال الحديث والصوم انما يتحقق في الايام لا في الليالي ولكن لما لم يذكر المعدود نظر الايام انثه وقوله عليه السلام
شركاء يريد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز عنه نحو الحياض والعيون والابار والانهار وماء الكلاء وهو ما لا
ساق له فاما ان ثبت في ارض شخص او انبته فيها بكري الارض وسقيها فان كان الاول مباحا للناس الا ان لاحد
يدخل ملكه الا باذنه وان لم يجد في غير ذلك الموضع فاما ان يخرج له صاحب الارض او ياذن له بالدخول وان كان الثاني
فهو احق به وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب واما النار فمن اوقد نارا
في ارض فليس لاحد فيها حق فلهم ان ينتفعوا بناره من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب وان يعمل في ضوها
واما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا برضاه لان ذلك فحم لو حطب تداخره السرقة لم مما يثبت فيه الشركة
وكلامه واضح وقوله الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل يريد به قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث
وقوله حتى سرقة السارق لم يقطع واعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي
خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى هو الذي
خلق لكم جميعا فلا يلزم بالعمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى وهو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق
يبطل قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوص
وقوله وقيل ان يمتنع اعتبار السقي المزارعة والساحر ذكر في المبسوط واكثرهم على ان له ان يمتنع في مثل هذه الصورة
لان الشفه ما لا يضر بصاحب النهر والبير فاما يضر ويقطع فله ان يمنع ذلك وقولهم وله ان ياخذ منه اي من الجدول
الصغير علم من وضع المسئلة وقوله في الصحيح اشارة الى اختلاف المشايخ فمنهم من قال لا ياخذون الماء منه للوضوء
او غسل الثياب لان الشركة يثبت في حق الشفعة لا غير والصحيح جوازه دفعا للحرج وقوله له ذلك في الاصح احتراز
عن قول بعض المتاخرين من ايمة بلخ اذا قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر عملا بظاهر الحديث وقوله لان الماء متى
دخل في المقاسم اي بني دخل في قسمة رجل بعينه وقوله بواحدة اي بالكلية

فصل في كري الانهار

لما فرغ من ذكر مسايل الشرب احتاج الى ذكر مونة الانهار التي كان الشرب منها ولكن لما كانت مونة الكري امرا زايدا
على النهر اذ النهر يوجد بدون مونة الكري كان النهر اخر ذكره ووجه الحصر على الثلاث انه ظاهر لان النهر العام اما ان يكون عاما
من كل وجه او خاصا كذلك او عاما من وجه خاصا من وجه اما الاول فكالفرات وسيحون وجيحون ودجلة واما
الآخر فقد فصل المصنف رحمه الله بينهما بالاستحقاق الشفعة وقد تقدم ذلك فيها وقوله الا ان يجبر له اي الكري من
كان يطيقه اي الذي يقدر على العمل ويجعل مونته اي مونته من يطيقه على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما نفعل

ذلك في تجهيز الجيش فانه يخرج من كان يطيق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وقوله ويقابله عرض يعني حصته
من الشرب فلا رضي به اي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلبه جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السكي في
اعلامه وان بقي الضرر الحاصل وقوله حنيفة الانثيان يقال انبثق السيل موضع كذا اي خرقه وسعه وقوله لما بينا اشارة
الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص ثم قيل الجبر للابي كما في الثاني وهو قوله ابكر الاسكاف وقيل لا يجبر
وهو قول ابي بكر بن ابي سعيد البلخي وقوله فاستوت الجنبتان يعني في الخصوص بخلاف ما تقدم وهو الاجبار في
النهر الثاني فان من ابي من اهله يجبر عليه هناك لان احدى الجهتين عام والاخرى خاص فيجبر الابي دفعا
للضرر العام على غيره وقوله فلا جبر لحق الشفة جواب عما يقال اي في كري النهر الخاص احيا حق الشفة للعامة
فيكون في الترك ضرر عام فينبغي ان يجبر الابي على الكري دفعا للضرر عن اهل الشفة وهو قول بعض المتاخرين
من مشايخنا وفي ظاهر الرواية لا يجبر الابي بحق اهل الشفة وقوله ومؤنة كري النهر المشترك ظاهر وقوله
فلا يلزمه انفاع غيره قال في النهاية الصواب نفع غيره لان للانقاع في معنى النفع غير مسموع وقوله لانهم
لا يحصون يعني فكانوا مجهولين **فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه** لما قرب فراغ بيان
مسايل الشرب بلا ارض استحسانا قال في المبسوط ينبغي في القياس ان لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى
اعلام المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله
ترك على حياله معناه لم يكن له ذلك وقوله فان لم يكن في يده يعني ان يكن مستعملا باجراء مائه فيه او لم تكن
في طريق النهر فعليه اي فعلى المدعي البينة ان هذا النهر له ان كان يدعي رقبة النهر او انه قد كان مجراه في
هذا النهر فاذا اقامها يقضي له لاثباته بالحجة ملكا له يعني في الاول او حقا مستحقا فيه يعني في الثاني فان كان الثابت
باليد العادل كالثابت معاينة وقوله فالحكم الاختلاف فيها اي اختلاف المدعيين في الامور المذكورة نظير
اي نظير الاختلاف في الشرب وقوله لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره معارض بانهم قد استووا
في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد
على الماء انما هو بالانتفاع اليد بالماء ومن له عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي
في اثبات اليد وقوله لم يكن له ذلك اي لم يكن لصاحب الاعلى السكر لما فيه اي في السكر من ابطال الحق للباقين ولكن يشرب
بحصته يعني من غير سكر وقوله الا ان اذا تمكن من ذلك يعني اذا اصطلحوا على السكر ليس لمن يسكر ان عابه كبس النهر
كالطين ونحوه اذا امكنه ان يسكر بلوح او خشبة او باب لكونه اضرارا بهم بمنع ما فضل عن السكر عنهم الا اذا رضوا
بذلك فان لم يكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر او يصطلحوا على شيء يبدأ باهل الاسفل حتى يردوا وبعد ذلك لاهل الاعلى
ان يسكروا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك فلا يجوز ذلك لما بقي حق جميع الشركاء وحق اهل الاسفل
ثابت ما لم يردوا وكان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وهذا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه اهل اسفل النهر امراء
على اعلاه حتى يردوا لان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن لزمك طاعته فهو اميرك قال

والوالية

والوالية والسانية نظير الرحا الوالية جذع طويل مركب تركيب مذاق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يسقى بها والسانية
البعير يسقى من البير والجسر اسم لما يوضع ويرفع فما يكون متخذات الخشب والالواح والقنطرة مما يتخذ من الحجر والاجر
موضوعا لا يرفع وكل ذلك يحدثه يحدثه في ملك مشترك فلا يملك الا برضاهم سواء كان منهم او من غيرهم قوله
وكذا اذا كانت القسمة بالكوى الكوة نقب البيت والجمع كوا بالمد وكوي مقصور ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول
فيقال كوي النهر ومعناه ليس له ان يوسع الكوة وقوله وكذا اذا اراد ان يوخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه اي
من فم النهر اذا اراد ان يوخرها عن صفة النهر فيجعلها في وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير لوح ومعنى قوله يسفل كواه
اي يجعلها اعمق مما كانت وهي ذلك الموضع او يرفعها الى وجه الارض وقوله وهو نظير طريق مشترك يعني من
حيث انه يريد ان يجعل في الشرب ما ليس له فيه حق في الشرب ويزيد من المارة لمن ليس له حق في المرور وقيد بقوله ساكن في
غير ساكن هذه الدار لانه لو كان ساكن الدار من واحد كان له اي يفتح بابا الى دار اخرى وقوله وكذا اذا اراد ان
يقسم الشرب مناصفة بينهما بان يقول لشريكه اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حقي مددت
ما بدا الى مدة وانت في حصتك فتحتها كلها فليس له ذلك بعدما كانت القسمة بينهما بالكوى لان الانتفاع بالماء
في القسمة الاولى مستدام وفي الثانية في بعض المدة ويتضرر بذلك لصاحب السفلي وقوله لانه اعارة لان لكل واحد
فلهما تعيين لصاحبه نصيبه من الشرب كاجارته باطل اذا كانت عارية فللمعير ان يرجع متى شاء وقوله والشرب مما
يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بناء على ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في املاكه وحقوقه وعلم جوازه
بيعه وهبته لا يستلزم عدم جواز ذلك في الاية ان القصاص والدين والخمر يملك بالارث وان لم يملك بالبيع ونحوه
والوصية اختا الميراث وقوله بعينه احتراز عن الايصا ببيع الشرب كما يذكره والحاصل ان الشرب بغير الارض
لا يملك بشيء من العقود فاذا سماه في النكاح صح النكاح ووجب مهر المثل فاذا سماه في الخلع صحة الخلع وعليها رد ما
قبضته من المهر واذا جعله بدل الصلح فالمدعي على دعواه اذا لم تكن عن قصاص فاذا كان ففعل القايل الدية واذا
الجراحة وقوله والاصح اشارة الى وجوه الاختلاف فان العلماء اختلفوا في كيفية قضاء الدين من قيم الشرب فمنهم من
قال السبيل في ذلك ان يقال للمقويين ان العلماء اتفقوا على جواز بيع الشرب بكم يشتري هذا الشرب وقال بعضهم
يضم هذا الشرب الى عرصة من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب فينظر بكم يشتري مع الشرب وبكم يشترى بدون
الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب ومنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع ذلك الماء فيه في كل نوبة ثم يبيع الماء
الذي جمعه بثمن معلوم ثم يقضي دينه بذلك واختار المصنف رحمه الله ما ذكره في الكتاب وقوله او نحو اها قال في
الصحاح مخرت الارض اي ارسلت الماء فيها وقوله لانه غير متعد فيه يلوح الى انه اذا كان متعديا ضمن وعلم التعدي انما
يكون اذا يبقى ارضه سقيا سقيا لا تحتمله في العادة وكان ذلك في نوبته وقيل ان كان جاره يقدم اليه
بالاحكام ضمن وان لم يتقدم لم يضمن اعتبارا بالحائط المايل **كتاب الاشربة** ذكر الاشربة بعد الشرب
لان هما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات او لانه حلال ومن مجانسه بيان حرمتها

و بهذا تقدير اتفاقي والعبرة للاحتياس وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوى في فم النهر

الاشربة المحرمة اربعة ح

ادلا شبه فى حس تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السالفة
مع احتياجهم الي ذلك اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرم شربه لتقليل علينا من الخمر كرامة لنا من الله تعالى
ليلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية فان قيل نقلا حرمت ابتداء كي الداعي المذكور اجيب اما بان الشهادة بالخيرية
لم يكن اذ ذاك واما التدرج النصاري ليلا ينفروا من الاسلام وسمي هذا الكتاب بها اي بالاشربة وهي جمع اشراب اسم المكثر
حرام منه عند اهل الشرع لما فيه من بيان حكمها **قال** الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد
بالاشتداد صلاحيته للاسكار وكلامه واضح وقوله وقال بعض الناس قيل يريد به مالكا والشافعي رحمهما الله وقوله فيما
ذكرناه اشارة الى التي من ماء العنب وقوله في غيره اي واشتهر في غير التي من ماء العنب اذا صار مسكرا غير لفظ الخمر كالمثلث
والطلاء والباذق والمنصف وقوله ولان حرمة الخمر قطعية يعني حرمة الخمر ثابتة بالاجماع فتكون قطعية وهو ما قطعي لا
يثبت الا بقطعي وكون التي من ماء العنب خمرا قطعي بلا خلاف فيثبت به بخلاف غيره فان فيه اختلافا بين العلماء وادني
درجة الاختلاف ايراث الشبهة فتكون الحرمة قطعية وما يدل عليها ظني وقوله وانما سمي به يعني غير التي خمرا لتخمره اي
لصيرورته شركا للخمر لا لمخامرته جواب عن قولهم سمي خمرا لمخامرته العقل ولئن سلمنا انه مشتق منها لكن لا ينافي اختصاصه
بالتي من ماء العنب لجواز ان يكون المشتق مخصوصا فان النجم مشتق من نجم اذا ظهر ثم خاص للثريا كالقارورة مشتق من القرار
ولا يستعمل من الكوز وان وجد فيه القرار ونظائره كثيرة وقوله والحديث الاول يريد به كل مسكر خمر يروى عن يحيى بن معين رحمه الله
انه قال الاحاديث الثلاثة ليست ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه احدها قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل والثاني من مس ذكره فليتوضا والثالث كل مسكر خمر وكان يحيى بن معين اماما حافظا متقنا قال احمد رحمه الله
كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث وقوله والثاني يريد به الخمر من هاتين الشجرتين اريد به الحكم يعني
اذا اسكر كثيره كان حكمه في الاسكار حكم الخمر في الحرمة وثبوت الحد اذ هو اللايق بمنصب الرسالة لكونه مبعوثا لبيان
الشرايع لا لبيان الحقايق وقوله يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا يعني في الحد يوخذ بقذف الزبد
احتياطا ايضا وقوله ولهذا اكفار حرمة عينها كفر من الملك فان كان قايلا بحرمة السكر منه لان جحود الكتاب
يعني قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه الي قوله فهل
انتم منتهون وقد ذكرنا دلالته علي ذلك في الاشراق شرح مشارق الانوار على احسن ما يكون فليطلب ثمه وقوله وقد جاء
به السنة متواترة معناه جاء عن النبي صلى الله عليه في الخمر احاديث تدل كلها على حرمة الخمر وكل واحد منها وان لم
يبلغ حد التواتر بالمعنى وقوله وهذا من خواص الخمر يعني دعا القليل الى الكثير قال في المبسوط ما من طعام وشراب الا
ولذته في الابتداء او لا يزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة اشاربها يزداد بالاستكثار منها وقوله لان خلاف
السنة المشهورة يعني به ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله صلى الله عليه حرمت الخمر لعينها والسكر من كل
شراب ولما كانت حرمتها بعينها لا تصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الي غيرها وقوله حتى لا يضمن متلفها
لا يدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا فيها فقيل يباح وقيل لا يباح الا لغرض صحيح بان كانت عند شريب خيف عليه الشرب

غيره ح

واما اذا كانت عند صالح فلا يباح لانه يخللها وقوله والسابع حرمة الانتفاع بها يريد التداوي بالاحتقان وسقي الدواب
والانطلاء في الاحليل وقوله الا ان حكم القتل قد انفسخ يعني قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث
الحديث وقوله على ما قالوا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر محمد رحمه الله انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب
عليه الحد ثم قال ويجب ان لا يجب عليه الحد لانه ليس بخمر لغة هو التي من ماء العنب وهذا ليس بني وقوله والمنصف قيل
يجوز ان يكون منصوبا عطفا على قوله الباذق اي يسمى العصير الذاهب اقل من ثلثه الباذق ويسمى المنصف ايضا
لانه قال الاشربة المحرمة اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر ونقيع الزبيب فلو كان
الباذق غير المنصف لكانت الاشربة المحرمة خمسة ويجوز ان يكون مرفوعا لانه نوع من الذاهب اقل من ثلاثة لانه
اعم من ان يكون منصفا او غيره والاول اوجه معنى وهذا الوجه ايضا لانه كان منصوبا اماله ايضا وهو التي من ماء
التمر اي الرطب انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله على ما يجيء وقوله فهو حرام مكروه اردف الحرام بالكراهة اشارة الي ان حرمته ليست كحرمة
الخمر لان مستحل الخمر يكفر ومستحل غيرها لا يكفر وقوله ويدل عليه ما رويناه من قبل يعني قوله صلى الله عليه
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الي الكرمة والنخلة وقوله والاية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة
لانها مكية وحرمت الخمر بالمدينة وهذا على تقدير ان يكون المراد بالاية الامتنان كما قال الخصم وقيل اراد به التوبيخ
معناه التي بسفاهتكم تتخذون منه سكرا حراما وتدعونه رزقا حسنا وقوله وقد بينا المعنى من قبل يريد به
قوله ولنا انه رقيق ملذ مطرب الي اخره وقوله غير ان عند ابي حنيفة صح يعني ابي حنيفة رحمه الله يجب قيمتها لا متلفها
كما اذا اتلف المسلم خمر الذمي على ما عرف ان المسلمين ممنوع عن التصرف في الحرام واورد رواية الجامع الصغير
قوله ما سوى ذلك من الاشربة اي ما سوى المذكور وهو الخمر والسكر ونقيع الزبيب والطلاء وهو الباذق والمنصف
لبيان ان العموم المذكور في الجامع الصغير لا يوجد في غيره وقوله وقال فيه يعني في الجامع الصغير **قال** ولا باس
بالخليطين وهو ان يخلط ماء التمر والزبيب اذا اخلطا فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد والعجوة التمر
الذي فيه الفرح مجود نيه وقوله محمول على الشدة وكان ذلك في الابتداء يعني ان النهي عن الجمع بين التمر والزبيب
كان في الابتداء في وقت كان بالمسلمين ضنق وشدة في امر الطعام لئلا يجمع بين الطعامين ويترك جاره جايعا
بل ياكل احدها ويوثر بالاخر على جاره ثم كما وسع الله على عباده النعم اباح الجمع بين النعمتين وقوله قيل لا يحد وهو
قول الفقيه ابي جعفر وقوله وقد ذكرنا الوجه من قبل اشارة الى قوله لان قليله لا يدعو الى كثيره قيل ويجوز ان
يكون اشارة الى المعنى المستفاد من قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة مما هو اصل
الخمر وقيل اشارة الي قوله بمنزلة النايم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك ويأتي كلامه واضح وقوله وعن محمد رحمه الله
مثل قولهما اي مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقوله ولان المفسد اي للعقل هو القدح المسكر وهو حرام
عندنا لا ما قبله فان قيل القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل بما تقدم فينبغي ان يحرم ايضا ما تقدم اجيب بان الحكم

الخليطان ح

يغيب ح

يضاف الي العلة معنىً وحكما وفيه نظر لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى وحكما اولى والمجموع هذه الصفة والاولى ان يقال الحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقولنا انما يحرم القليل منها اي من الخمر جواب سوال يمكن تقريره على هذا الوجه وهو ان يقال لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز ان يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد العقد فيكون حراما قليله وكثيره وهذا واضح ووجه الجواب عن الاول ان القياس ذلك ولكن تركناه لان الخمر لرقتها ولطافتها يدعوا الى الكثير فليعطى حكم القليل حكم الكثير والمثلث ليس كذلك بغلظه والثاني بطريق الفرق وهو واضح وقوله والحديث الاول يعني قوله عليه حمل مسكر خمر ليس بثابت لما بيناه من طعن يحيى بن معين رحمه الله ولين سلمنا سويه فهو محمول على القدح الاخير وقوله والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق لم يذكر اسمه لاختلاف وقع فيه فان منهم من سماها يوسفي ويعقوبي لان ابا يوسف كثيرا ما كان يستعمل هذا ومنهم من سماه بختجا وحميديا قال لانه منسوب الى رجل اسمه حميد وهل يشترط للاباحة عندهما بعد صب الماء فيه وطبخ ادنى طبخة اختلف المشايخ فيه واختاره المصنف وقوله او يذهب منهما يعني تارة يذهب الماء اولا للطافته وتارة يذهب العصير والماء معا فلو ذهبا معا كان الذاهب من العصير ايضا ثلثين كالماء لكن لما لم يبق برهانهما معا واحتمل في ذهاب الماء اولا للطافته قلنا تحرم شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الباذق وقوله فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب على القطع والثبات وقوله يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهي رواية الحسن عنه وانكرها المتقدمون من مشايخنا فقد روي الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه قال سمعت اباحنيفة رحمه الله يقول انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا اصح لما ذكر في الكتاب **قال** ولا باس بالانتباذ في الدباء قال اكثر اهل العلم الانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو جرة خضراء يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت وهو القير والنقير وهي الخشبة المنقورة بقوله صلى الله عليه نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا يقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسعكم على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولكن انما ينتبذ فيه ان كان فيه خمر ابعد التطهير على ما ذكر في الكتاب قال شيخ الاسلام في مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الساعرون اكثر مما تشتد في غيرها فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم قال واذا تخللت الخمر يعني ان خل الخمر حلال عندنا سواء تخللت بنفسها او خللت وقال الشافعي رحمه الله ان كان التخليل بالقاء شيء فيها كالملح وغيره فهو حرام قولا واحدا وان كان بالنقل من الشمس الى الظل او عكسه فله قولان وقال في الفرق ان ما القي في الخمر يتنجس بملاقاة الخمر والنجس لا يفيد الطهارة لغيره وليس فيما اذا تخللت بنفسها شيء من ذلك ودليله على احد الوجهين ما ذكره في الكتاب ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل وهو بتناوله المخلل والمخلل لا محالة ولان التخليل اصلاح المفسد باثباته صفة الصلاح من حيث التغذي

به وكسر الشهوة وتسكين الصفراء وغير ذلك واصلاح المفسد ان لم يكن واجبا فلا اقل من ان يكون مباحا والمنازع مكابر وقوله وكذا الصالح للمصالح مباح واعتبارا بالمتخلل بنفسه والدباغ وقوله والاقتراب لعدم الفساد جواب عن قوله ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ووجهه لا نسلم انه على وجه التمول بل المنظور اليه اعدام الفساد وذلك بالاراقة جائز فبالتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في المال وهذا ظاهر وما بعده الا المكابرة والله اعلم فان قيل فما تصنع بقوله صلى الله عليه لا ولكن ارقها حين ساله ابو طلحة عن تخليل خمر ايتام عنده وبما روى انه عليه نهى عن ان يتخلل الخمر اجيب عن الاول بان ذلك في الابتداء التحريم قمعا لهم ان يحرموا حول الخمر كما في حرمة الانتباذ في الاوعية المذكورة مع تصريحه ثانيا بان الظرف لا يحرم شيئا وتوضيحه انه عليه السلام امر بكسر الزمان وشق الرقاق وعن الثاني ان المراد باتخاذ الاستعمال كما في النهي عن اتخاذ الدواب كراسي فان مراده الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام اليس انهم كانوا يامرون وينهون وتطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك فسر الاتخاذ بالاستعمال ودردي الخمر وغيره ما يبقى في اسفله ومعناه يحرم شرب دردي الخمر والانتفاع به وانما خص الامتشاط لان له تاثيرا في تحسين الشعر وقوله لما قلنا اشارة الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والمسلخ ولا يحد شارب الدردي ان لم يسكر خلافا للشافعي رحمه الله فان شرب جزء من الخمر يوجب الحد ولنا قوله في الكتاب وهو ظاهر

فصل في طبخ العصير

لما كان طبخ العصير من اسباب منعه عن التخمير الحقه بالاشربة تعليما للايقاء على حله والذوق مكيال الشراب وهو عجمي قوله وان كانا يذهبان مما فعله الجملة حتى يذهب ثلثاه قال في النهاية كان محمد رحمه الله يقول العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء وطبخ يذهب الماء اولا ومنه ما اذا صب فيه الماء صبا ذهبا معا وحاصله ان الماء متى ما كان اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وقوله ففي الوجه الاول يعني ما يذهب فيه الماء اولا فيقوله يطبخ حتى يبقى تسع الجملة قال شيخ الاسلام معرفة طريقه ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلثة اسهم لانك تحتاج الى ان يجعل عشرة دوراق عصير على ثلثة لحاجتك الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة مرتبعة وما ذهب يجعل كان لم يكن لانه ما بقي فهو العصير لا غير وهو ثلثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وقوله وفي الوجه الثاني يعني الذي يذهب الماء والعصير معا يطبخ حتى يذهب عشرون وتبقي عشرة لانه يذهب بالغليان ثلث العصير وثلثا الماء فهذا اولى كما لو صب الماء في العصير بعدما صار مثلثا سواء وقوله يحل لما اثر النار لو طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه اخماسه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب منه تمام الثلثين فلا باس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي من الحرارة بعدما قطع عنه اثر تلك النار فهو كما لو صار مثلثا والنار تحته سواء هذا بخلاف ما لو برد قبل ان يصير مثلثا ثم غلا واشتد حتى ذهب بالغليان منه شيء فانه لا يحل لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرما وقوله بيانه عشرة ارطال عصير الى قوله عرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي

ان لم ينصب منه شي تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنا رطل وتسع رطل لان الرطل الذاهب بالغليان
يقسم على ما بقي اتساعا واذا انصب منه ثلثة ارطال فهذا في المعنى ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة
ارطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعا رطل وقوله ولها طريق آخر قيل هو ان يجعل
الذاهب بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال وهو ستة ارطال وثلثا رطل
وثلثه حلال وهو ثلاثة ارطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهبه من الحرام والباقي تسعة ارطال والحلال
منها ثلثة ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا ارتق ثلثه فهو من الحلال والحرام جميعا لانه
لا تعلق الذاهب عينا بالحلال او بالحرام وكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل
فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ولو ثبت زيادة الانكساف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجك الى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلثين سهما وقد ارتق ثلثه وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان
وتسعا رطل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتبارا بالاحتراز عنها ومحاسنه محاسن المكاسب وسببه
تختلف باختلاف حال الصايد فقد يكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلادة وقد يكون التفرج والصيد مصدر
وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام لان الصايد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد
في الحرم او لا فان اصطاد فيه فلذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في الصايد وهو ان يكون من
اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عمدا وان لا يشتغل
بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ
ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء الا
السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او قوائمه وان لا يكون متقويا بنابه او بمخلبه وان لا يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه
كذا في النهاية منسوبا الى الخلاصة وهو تسامح لان هذا شرط الاصطياد والاكل بالكلية لا غير على انه لو انتفى بعضه
لم يحرم كما لو استغل بعمل لكن ادركه حيا فذبحه ولكن الحكم ثبت بهذا الكتب فانه صيده هو حلال وهو مشروع بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا وادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الحل وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم العامة وهو ليس بحجة ولو ذكر قوله احل
لكم صيد البحر كان انسب واما السنة فقوله صلى الله عليه لعدي بن حاتم ما ذكر في الكتاب ولم يرو خلاف لاحد في
اباحته فكان اجماعا وقوله لانه نوع اكتساب والاكتساب كالاحتطاب استدلال بالعقول **فصل في الجوارح**
قدم فصل الجوارح على فصل الرمي لان آلة الصيد هنا حيوان وفي الرمي جماد وللفاضل تقدم على المفضول
قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي المعلم وساير الجوارح
المعلمة وهذا بعمومه يتناول الاسد والذئب والدب والخنزير لكن الخنزير لكونه نجس العين لا يجوز الانتفاع

من ح

ذا ح

مباح ح

به وكان ذلك معلوما لكل احد فلم يستثنه والباقية ان امكن تعليمها جاز الاصطياد بها لكنهم قالوا لا يمكن تعليم
الاسد والذئب لان من عادتهما انهما اذا اسكا صيدا لا ياكلانه في الحال والتعليم انما تتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه
ترك عادة او تعلما ولان التعليم ان يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يفعل ذلك والذئب لخساسته استثناهما ابو يوسف
رحمه الله والحق بعضهم الحدا بالذئب بمعنى الخساسة وانما اورد رواية الجامع الصغير لقوله ولا خير فيما سوى ذلك اي فيما
سوى المعلمة من ذي الناب والمخلب فان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع الصغير على
الاثبات والنفي جميعا والاصل في ذلك اي في جواز الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفيه نظر لان القران في النظم
لا يوجب القران في الحكم والجواب ان ذلك اذا لم يدل الدليل على القران وههنا قد دل فان قوله تعالى احل لكم
الطيبات جواب عن قوله يسلونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم من الجوارح مقارنا له لم يكن ذكره على ما سبق
ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور والحمل
عليه اولى والجوارح الكواسب من سباع البهايم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين
ونحو ذلك قال الله تعالى ام حسب الذين اجترحوا السيآت وانما قال في تاويل لانه في تاويل آخر هي التي تجرح من
الجراحة والمكلبين بمعنى المسلطين فيتناول الكل بعمومه ولكن لما كان التاديب غالبا في الكلاب اشتق من لفظه
وفيه اشارة الى نفي ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب مستدلين بلفظ مكلبين
واستدل المصنف رحمه الله على صحة التاويل بعموم حديث عدي بن حاتم وقال واسم الكلب يقع في اللغة على كل سبع
حتى الاسد منه قوله عليه السلام في دعايه اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد وقوله وعن ابي
يوسف متعلق بقوله فيتناول الكل بعمومه وقوله ولان آية تعليمه ترك الاكل وفيه عادة قيل فيه نظر لان هذا
الفرق لا يتاتى في الفهد والنمر فانه مستوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول وليس
بوارد لانه انما ذكره فرقا بين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما فالمعتمد هو الاول وقوله
كما في قصص بعض الاخبار قيل اراد به حكاية موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في الكرة الثالثة هذا فراق بيني
وبينك وقوله كما هو اصله في جنسها اي اصل ابي حنيفة في جنس المقادير نحو جنس الغيم وحد التقادم وتقدير ما غلب
في نزح البير المعينة وقوله ولم انه تعليمه عنده اي ترك الاكل بتعليمه عند الثالث لانه انما يحكم بكونه معلما بعد
تعين امساكه الثالث على صاحبه اذا حكمنا انه يمسكه على صاحبه وتداخله بعد ارسال صاحبه فيحل وقوله في
ظاهر الرواية يريد به رواية الزيادات فانه لو قتل الكلب والبازي الصيد من غير جرح لا يحل واشار في الاصل
الى انه يحل والفتوى على ظاهر الرواية وقوله في تاويل يعني في تاويل غير ما اولناه اولا وهو قوله والجوارح الكواسب في
تاويل وذلك ما يكون خارجا حقيقة بنابه ومخلبه فيحمل على الخارج وذلك لان الاصل ان النص اذا ورد فيه اختلاف
المعاني فان كان بينهما تناف يحمل على احدها بدليل يوجب الترجيح وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع اخذا بالمتيقن

قل ح

قال ح

الكاسب يعني بحج فيمعنا ا
بيع التاويلين لعدم التنا

كما في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيضة والصحيح انهما ارادا لانه
لا تنافي ههنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح الذي يحصل بها الجراحة او يكون حقيقة
في احدهما مجازا في الاخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله ما خلق الله في ارحامهن
فانه لفظ عام يتناول الجميع بالتواطي وقوله وفيه اي في الجارح الكاسب اخذنا باليقين وقوله رجوعا الى التاويل الاول
يعني ما سبق من الكواسب وقوله وجوابه ما قلنا يعني قوله لا منافاة بينهما وهو اخذ باليقين وقوله وهو حجة على مالك
والشافعي في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه يعني حديث عدي رضي الله عنه فان قيل روى ابو ثعلبة الخشني
رضي الله عنه انه عليه السلام قال له في صيد الكلب كل وان اكل منه وذلك دليل واضح لهما اجيب بانه خبر واحد
لا يعارض قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فان الامساك عليهم ان لا ياكل منه وحين اكل منه دل على انه امسك على
نفسه يؤيده قوله عليه السلام حديث عدي فان اكل منه فلا ياكل فانما امسك على نفسه وقوله على اختلاف الروايات
لما بيناها ابتداء اراد به ما ذكر انه يحل عنده ما اصطاده ثالثا الى آخره وقوله واما الصيود التي اخذها من قبل اوضح
وحاصل ذلك في المحرز الذي لم يؤكل ان ابا حنيفة رضي الله عنه يحكم بجهله مستندا ومما يقوى لان بالاقتصار على ما اكل لان
ما احرزه المالك حكم باباحته وقد حصل المقصود به وهو الاحراز فلا ينقض باجتهاد آخر مثله بعد حصول الجواب كما قال
وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود هو الاكل ومثل ذلك ينقض باجتهاد آخر كتبدل اجتهاد القاضي
قبل القضاء وما قال ابو حنيفة رحمه الله اقرب اي الى الاحتياط وعليه مبنى الحل والحرمة ولم يذكر ما اذا باع شيئا من
صيوده المعدودة الحكم فيه كالتي فيه الخلاف واذا تصادق البايع والمشتري على جهالة الكلب وقوله ولو ان صقرا فر
من صاحبه فمكث حينا ثم صاد يعني بعد ما رجع الى صاحبه لم يؤكل واما قبل الرجوع اليه فحرمة ما اصطاده لا شك
الارسال ومسألة الوثيقة في الكتاب معلومة وطولب بالفرق بين ما وثب فاخذ من صاحبه واكل وبين ما اكل بعد
ما قيل بان الصيد كما خرج عن الصيدية باخذ صاحبه جاز ان يخرج ايضا بقبله واجيب بانه اذا لم يتعرض
بالاكل حتى اخذه صاحبه والتهامه منه ومن لحم آخر في حالة صاحبه سواء واما اذا اكل قبل الاخذ كان ممسكا
على نفسه **قوله** فان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه المرسل ان ادرك الصيد حيا فلا يخلو اما ان يكون
من ذبحه او لا فان تمكن من ذبحه ولم يذبح حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة او خفية وان ذبح حل
قول اصحابنا جميعا ولذلك حكم البازي والسهم وذلك لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود
بالبدل اباحة الاكل ولم يثبت قبل موته والقدرة على الاصل قبل ذلك يبطل البدل وان لم يتمكن من ذبحه لعدم الة
او ضيق الوقت فاما ان يكون فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح او لا فان كان لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يؤكل وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل اذا الفرض انه لم يتمكن من الذبح فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه ظاهر الرواية انه
ان لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبارا لانه ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار

لاعتبار

لاعتبار التمكن من الذبح لانه لا بد من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكتابة والهداية في امر الذبح
فمنهم من يتمكن من ساعة ومنهم من لا يتمكن في اكثر وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه فادير على ما
ذكر من ثبوت اليد على انه ان لم يكن الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح بل كانت بمقدار ما يكون فيه ولم يذبح حتى مات
اكل لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبوح
اي ليس بمحل المذبوح فلم يثبت يده على المذبح ليقام مقام التمكن من الذبح وفصل بعض المشايخ فيما اذا كانت الحياة
فيه فوق ما يكون في المذبوح فقال ان عدم التمكن لفقد الالة لم يؤكل لانه مفرط وان كان لضيق الوقت لم يؤكل عندنا
خلافا للشافعي والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل قالوا لم يقدر على الاصل ولم يفرط فكان حلالا وقلنا وقع في يده وهو
حي حقيقة وحكما فلم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار فان قيل وضع المسألة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في
المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح اجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح غير العدم لكون الصيد في حكم
الميتة والزايد على ذلك قد لا يسع للذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا وهذا اي ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد
مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيما اذا كان بقاؤه متوهما اما اذا شق الكلب المعلم بطنه واخرج ما فيه ثم وقع
في يد صاحبه ولم يذكر حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت وقيل هو
قول ابي بكر الرازي هذا اقويهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يؤكل هذا ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة
الا اخبار والى المتردية اي اعتبارا بهما هذا الذي ذكرنا انه لا يؤكل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه اذا ترك التذكية
واما اذا ذكاه فقد حل اكله عنده رحمه الله وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي تعرى شق الذئب بطنه وفيه حياة
خفية او بينة اذا ذبح حل عنده وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف
رحمه الله لا بد من حياة بينة وهي ان يكون بحال يعيش مثله فاما لم يكن كذلك فلا يحل اكله لانه لم يكن موته بالذبح
وقال محمد لا بد من حياة بينة وهو ان يكون بحيث يعيش فوق ما يعيش المذبوح فان كان كذلك حل اكله والا
فلا لانه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه اشارة الى قوله لانه ميت حكما وقيل الى قوله لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا
يعتبر **قوله** ولو ادركه ولم ياخذه يريد ان المسايل المتقدمة كانت فيما اذا اخذه الصياد وههنا ادركه ولم ياخذه وقوله
على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع في يده حيا وقوله وان ارسل كلبه على صيد يعني صيدا معينا فاخذ غيره حل يعني
ما دام في وجه ارساله وقوله ولنا انه اي شرط التعيين شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد والجميع بالنسبة
الى هذا المقصود سواء فان قيل قد يكون مقصوده صيدا معينا اجيب بانه متعذر اذ لا يقدر الصايد ان الكلب
على الوفاء بذلك حيث لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره وقوله على ما بيناه يعني في اول الكتاب
الذبايح حيث قال يشترط عند الارسال والرمي وقوله ولهذا يشترط التسمية اي عند الارسال وقوله فيغلب جانب
الحرمة نصا اي بالنص وهو قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وههنا ثلثة فصول
احدها ما اشترك فيه الكليات في الاخذ والجرح ففيه الحرمة لما رويناه والثاني ما اشترك فيه في الاخذ دون الجرح

وفيه الكراهة لان جهة الحل ارجح لان العلم تفرد بالجرح والثالث ما لم يشتركا في شئ لكن الثاني اشتد اي حمل الاول حتى اشتد على الصيد وفيه الاباحة لان الثاني لم يشارك الاول في شئ من الصيد وانما اثر في الكلب المرسل دون الصيد فكان فعله تبعاً للفعل الاول لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع **قال** واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر فلا باس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بالاقوى والمساوي دون الادنى فاذا ارسل المسلم كلبه وزجره اي اغراه المجوسي حل اكله لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة والنص وانما وجب عليه الجزاء انما هو دونه وهو الدلالة لم توجب بالزجر بالطريق الاولى واذا ارسله فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لذلك ولهذا اي ولان الزجر دون الارسال لم يثبت به بالزجر شبهة الحرمة يعني في الصورة الاولى مع ان الحرمة انتزع ثوبا لغلبة الحرمة على الحل دائما فاولى ان لا يثبت به الحل يعني بزجر المسلم وقوله لان الزجر مثل الانفلات يعني من حيث ان كل واحد غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال وقوله لانه اذا كان دونه يعني ان الانزجار ان كان دون الانفلات من حيث كونه بناء عليه فهو فوقه من حيث كونه فعل المكلف فاستويا فيصلح الزجر ناسخا وهو متاخر فيجعل ناسخا وقوله وقده اي جرحه جراحة اثخنه وقوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح دليل المسألة وهو يشير الى الجواب عما يقال الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد الاثخان الذي اخرجه من الصيدية فكان الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاثخان ملحق بالدواجن فيحل بالذبح لا بضرب الكلب وجوابه ان يعذر دفعه وما تعذر دفعه يعذر عفوه وقوله بخلاف الكلب الاول انه لا يؤكل لان الصيد بعد ان يخرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد بالذبح في المذبح لا بجرح الكلب في مثله يوجب الحرمة ولما اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة غلب الحرمة والله اعلم

فصل في الرمي

لما فرغ من بيان حكم الالة الحيوانية شرع في بيان حكم الالة الجمادية والحسن الحي ومن سمع حساً فظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبه او بازيه فاصاب صيداً ظبيا مثلاً فان تبين ان المسموع حسه ادمي او بقرا او شاة لم يحل الظبي المصاب مثلا في قولهم جميعاً لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة وصار كانه رمى الى آدمي عالماً واصاب صيداً فانه لا يؤكل وان كان المسموع حسه صيداً حل المصاب اي صيد كان المسموع حسه يعني كان ماكول اللحم او لم يكن لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف رحمه الله ان المسموع حسه اذا ظهر خنزيراً لم يحل اكلت الصيد المصاب لتغلظ التحريم الا يرى انه لا يثبت الاباحة في شئ منه بخلاف سائر السباع لانه اي الاصطياد يؤثر في جلدة وزفر رحمه الله خص منها اي من جملة المسموع حسه ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة فكان هو والادمي سواء ووجه الظاهر ان الاصطياد لا يختص بالماكول وما هو كذلك فالماكول وغيره بالنسبة اليه سواء فاذا قصد بفعله الاصطياد وقع الفعل اصطياداً والاصطياد فعل مباح في نفسه يفيد اباحة المصاب بشرط قبول الاباحة حتى لو لم يقبلها كما اذا كان خنزيراً لم يثبت الاباحة ولكن لا يخرج الفعل عن كونه اصطياداً مباحاً واذا قبلها فان كان مما يحل تناوله تثبت له بتناوله لغير السباع من البهائم والطيور وان كان مما لا يحل تناوله ثبت اباحة جلده فثبت ان فعله وقع اصطياداً

الصوت صح

واباحة التناول وغيره مما يتعلق بالمحل ليس بخارج له عن ذلك واذا وقع اصطياداً كان كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي قدمناه انفاً وقوله لان الفعل ليس باصطياد واذا الاصطياد عبارة عن تحصيل متوحش على هذا فالداجن الذي ياوي البيوت اهلي والطير الموثق المشدود الوثاق بمنزلة اي بمنزلة الادمي لما بينا ان الفعل ليس باصطياد ثم اذا جهل الوحشي المقصود برميه يعتبر فيه الاصل وعلى هذا يخرج المسألتان المذكورتان في الكتاب وقوله وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكوة فيهما يشير الى ان كون ما تبين حسه من الصيود من شرطه ان يكون محل اكله مشروطاً بالمذبح حتى لو سمع حساً فظنه صيداً فرماه فاصاب ظبياً ثم تبين ان المسموع سمكه لم يؤكل الصيد ولو سمع حساً ظنه آدمياً فرماه فاصاب المسموع حسه وهو صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعين كونه صيداً فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وبين التي تقدمت وهي من سمع حساً ظنه صيداً فرماه فاصاب صيداً ثم تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب مع انه لم يقصد رمي الادمي وفي هذه المسألة قصد رمي الادمي ورمي الادمي ليس باصطياد وقد حل المصاب والقياس اما شمول الحل او شمول عدمه او انعكاس الجواب في المسألتين وذلك لانه لما حل المصاب مع اقتران ظنه بانه آدمي فقيما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى او لانه لم يقع فعله اصطياداً نظراً الى قصده فلا يحل المصاب ههنا لم يحل ثمة ولم يحل ههنا نظراً الى قصده وحل هناك لذلك اجيب بان الفرق بما اشار اليه بقوله لانه لا معتبر بظنه مع تعينه اي تعين كونه صيداً وبيانه ان في المسألة الاولى اصاب سهمه غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع حسه وكان ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد مطلقا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطياداً وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فسهمه اصابت عين المسموع حسه وعينه صيد فكان للفعل واقعاً على الصيد وهو الاصطياد حقيقة والظن اذا وقع مخالفاً حقيقة فعله كان الظن لغواً فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد وقوله على ما بيناه يعني في فصل الجوارح بقوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية الى آخره وقوله فتحاميل التحامل في الشئ ان يتكلفه على مشقة وعناء يقال تحامل في المشي وقوله حتى اصابه الحبل قبل اذا وجد وفيه جراحة سهم واما اذا وجد وفيه جراحة اخرى فليس له ان ياكله سواء الكلب او لم يترك كما يجئ لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحل والاخر يوجب الحرمة فيغلب الموجب للحرمة وقال الشافعي رحمه الله يؤكل لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان معه من الذي والحكم متى ظهر عقيب سببه يحال به عليه كما لو جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يجعل كأنه قتلنا لما وجد فيه جرح غيره كان القتل منه موهوماً والموهوم في هذا كالمتحقق لقوله عليه هوام الارض وعلته قال حين اهدى رجل اليه عليه السلام صيداً فقال من اين لك هذا قال كنت رميته بالامس وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته اليوم ميتاً وفيه من راقي وهو الرمح الصغير فقال عليه السلام لا ادري لعل هوام الارض قتلت الحديث وهو كما يدل على حرمة ذلك يدل على حرمة ما اذا تعد عن طلبه ثم وجده ميتاً وقوله ولان احتمال الموت دليل معقول على ذلك فان قيل هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة

الاصطياد ولا تعري عن ذلك ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان الاحتراز عن توارٍ يكون بسبب عمله وقوله و
رويناه حجة عن مالك رحمه الله في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يثبت يحل يعني وان راى فيه اثر سبع واحتج على
ذلك بانه سمع اهل العلم لذلك وكانه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات عنه قعد عن طلبه غالبا ووجه
ما رويناه حجة عليه انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي فان قيل ان كان ما روى عليه من كراهة اهل الصيد اذا
غاب عن الرامي حجة عليه فقوله عليه لعل هوام الارض قتلته حجة له على ما مر من قصته فانه عليه قال الموحال
بينه وبين السيد طلبه الحليل فالجواب ان الاصل ان خصوص السبب غير معتبر واحتمال قتل الهوام عند الغيبة
موجود فيكون حراما وقوله ولو وجد به جراحة قد مناه والخلاف فيه وقوله لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه
لان الصيد قد يخلو عن رمي الغير فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام فان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد
ان يقع على الارض والارض لا يخلو عنها فلا يجعل محرما اذا لم يقعد عن الطلب **قال** واذا رمى صيدا فوقع
في الماء كلامه واضح وهو في المعنى مقيد بان لا يكون الجرح مهلكا في الحال على ما ياتي وكذا سقوطه من علي وفي النسخ
من علي وهو لغة في الاول مضموما ومفتوحا ومكسورا وقوله وان وقع على الارض ابتداء اكل يعني اذا لم يكن
على الارض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة على ما يجيء وقوله وذكر في المنتقى يريد بيان ما وقع من اختلاف
بين رواية الاصل وهي قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى وصحح الحكم رواية المنتقى وحمل المطلق المروي في الاصل
من قوله فاستقر عليها على غير حالة الانشقاق وحمل شمس الائمة السرخسي رواية المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة
فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض ثم وقع عليه وذلك عفو
كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه وفي الجملة فليس في المسألة روايتان وهذا اي ما فعله شمس الائمة اصح لان المذكور
في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض في الانشقاق
فانه لو انشق بوقوعه على الارض اكل وقد ذكرناه في معناه وقوله كما اذا وقع اي غير المتردي في الماء وقوله ما اصاب المعراض
بعرضه المعراض اسم سهم لا ريش له يمضي عرضا فيصيب بعرضه لا بحده والبندقة طينة مدورة يرمى بها وقوله اذا لم
تجرح بالزاي المعجمة حرق العراض اي نفذ وبالراء المهملة خطاء وقوله وكذلك ان جرحه يعني اذا رماه بحجر فجرحه فان كان
ثقيلا وبه حدة قالوا لا يوكل لاحتمال ان قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حدة اكل والمروة حجر ابيض رقيق كالسكين
يذبح به والليط يستعمل عقيبه الا اذا كان المستثنى عن الا ودا ابدا ما بانه يبلغ في الشدة حد الشدة وقوله قيل
حل هو قول ابي القاسم الصفار ووجهه ان الدم المنحبس لم يسل فلا يكون بمعنى الذبح وقيل يحل هو قول ابي بكر الا
لوجود الذكاة بين اللبة والحيين والدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ وقوله وهذا يويد ما ذكرناه يريد
به قول ابي القاسم الصفار فانه شرط سيلان الدم **قال** وان رمى صيدا اذا قطع بالرمي عضوا من الصيد اكل الصيد
لما بينا ان الرمي مع الجرح مبيح وقد وجد ولا يوكل العضو ان امكن حياته بعد الابانة وان لم يمكن اكلا وقال الشافعي
رحمه الله وهو مذهب ابن ابي ليلى ان مات الصيد منه اكلا لانه مبان بذكاة الاضطرار وكل ما كان لذلك احل ابان

والبان

والبيان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار وذلك لان قطع اي عضو كان في ذكاة الاضطرار كقطع الراس في ذكاة
الاختيار فكذا العضو المار في ذكاة الاضطرار ولنا قوله صلعم ما ابين من الحي فهو ميت ووجه الاستدلال انه عليه
ذكر الحي مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وحكما والعضو المبان ميت بهذه الصفة يعني
ابين من الحي حقيقة وحكما اما حقيقة فلقيام الحياة به واما حكما فلانه يتوهم حياته بعدما بانه هذا العضو
اي لكونه حيا حكما اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة لم يوكل لجواز ان يكون موته
في الماء وقوله ابين بالذكاة ذكر للجيب عنه بقوله قلنا وتقريره سلمنا ان ما ابين بالذكاة يوكل ولكن لا ذكاة
لان هذا الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه ليس بذكاة لبقاء الروح في الباقي على وجه تمكن الحياة بعده اذا
لفرض ذلك والجرح يعتبر ذكاة اذا امات منه او يكون على وجه لا يمكن الحياة بعده ولهذا لو وجد وفيه من
الحياة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه وعند زوال الروح وان كان ذكاة بالنسبة الى الصيد لكنه ليس
بذكاة بالنسبة الى البيان لعدم تاثيره في موته لفقد الحياة فيه حينئذ فان قيل فليكن ذكاة المبان بتبعية
الاكثر اذا مات من ذلك القطع اجاب بقوله اي لا تبعية بمعنى الاقل يتبع الاكثر اذا لم ينفصل عنه وههنا قد انفصل
فزالت التبعية والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله والاكثر مما يلي العجز احترازا عما اذا كان الاكثر مما يلي الراس فانه
يوكل الاكثر لا غير وهذا لان الاوداج من القلب الى الدماغ فان ابان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكاة لعدم قطع
الاوداج وانما وقعت بموته والجزء مبان قبل ذلك وانما اذا ابان الثلث مما يلي الراس فقد وقع الذكاة بقطع الاوداج
نفسه وحينئذ لم يكن الجزء مبانا من الباقي ظاهر وقوله لا يوكل صيد المجوسي مبناه ما تقدم ان غير اهل الكتاب من
اهل الذكاة الاختيارية ولا بد منها في اباحة الصيد قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه اعلم ان الرجلين اذا
رميا صيدا فذلك ينقسم في قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على اوجه فانه اذا رمياه معا فاما ان يصيبا
معا او يصيب احدهما اولا فان اصاب فاما ان يثخنه قبل اصابة الثاني اولا والثاني كذلك فانه اما ان رماه الثاني
قبل اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني فاما ان يثخنه او لم يثخنه والاول بوجوهه والوجه الاول من الثاني
غير مذكور في الكتاب وانما اذكر ذلك بكلمة للافادة فان رميا معا واصابا معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويوكل
لان كل واحد منهما رمى الى صيد مباح فيحل بينا ولما عبنا ان يحال له الرمي فانه كان صيدا لحال رميتهما فيحل
كل واحد منهما ذكاة واصابه لو ميتان معا فاستويا في السببية وذلك يوجب المساواة في الملك وان رمياه معا
فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه اي ضعفه واخرجه عن حيز الامتناع ثم اصاب سهم الاخر فقتله فهو للاول
ويحل اكله عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر حالة الاتصال والسهم الثاني اصابه وهو غير ممتنع فصار كما
لو رمى شاة ونحن نعتبر الحل حالة الارسال لان الاصابة بالمحل تثخنه ولهذا يعتبر السببية حالة الارسال
والارسال قد حصل منهما فالمحل صيد حلم يتعلق بالثاني حظر والملك حالة الاتصال لان الملك يتصل بالمحل
وسهم الاول اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يثخنه فهو الثاني وهو ظاهر وان رماه

الثاني بعد ما رماه الاول قبل ان يصل بسهمه هو الاول من القسم لحكمه حكم ما لو رمياه معا هو لهما وجعل اكله واما
المذكور في الكتاب فقد ذا معين المصنف رحمة الله في بيانه ويشير الي بعض الفاظه ان خفي بقوله هذا اشارة الي قوله
ولم يوكل وقوله وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات الي اخره وبيان بحكم الضمان و لم
يذكر حكم الحل وحكمه انه لم يوكل لان احدى الرميتين تعلق بها الحظر والاخرى تعلق بها الاباحة وانما لم يذكره لانه يعلم
من ضمان اللحم وانما كان حكم صورة الجهالة وهي انه لا يدري ان الموت حصل بايهما كصورة العلم بذلك لان كل واحدة
من الجراحتين سبب للقتل ظاهر فيضاف اليهما قيل كان الواجب ان يسقط عنه ضمان نقصان الجراحة انما هو بسبب قبل
سبب نفس ضمان القيمة فكيف يدخل فيه وقوله وان كان رمياه ثانيا يعني مما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني
غير الرامي الاول وهذا فيما اذا رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة الي آخره يعني لا في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن
ملك نفسه بفعله لنفسه والباقي الي اخره

كتاب الرهن

وجه مناسبة كتاب الرهن بكتاب الصيد
من حيث كونهما سببين لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر بجانب الداين والمديون وسببه من ذكرنا غير
مرة وشرط جوازه وتفسيره ومشروعيته وحكمه مذكوره في الكتاب وسنذكره شيا بشيا واما تفسيره فما ذكره الرهن
لغة جنس الشي باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشي محبوسا بحق يمكن استيفاوه منه اي استيفاء الحق من الرهن
بمعني المرهون كالمديون وهو احتراز عن ارتهان الخمر وعن الحدود والقصاص واما مشروعيته فبقوله تعالى فرهن
مقبوضة وهو جمع رهن كعبيد في جمع عبد وبما روي انه صلى الله عليه اشترى من يهودي طعاما وثيقة بجانب الاستيفاء
يعتبر في الوثيقة في طرف الوجوب وتقريره ان للدين طريقين الوجوب وطريق الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم
يستوفي ~~الوجوب وتقريره~~ المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي كفالة جايزة فكذا الوثيقة
التي تختص بالمال بل بالطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة اليه **قال** الرهن ينعقد
بالايجاب والقبول ركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه والقبول وهو قول
المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة المشايخ وقال الامام شيخ الاسلام
خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع وكل ما كذلك يتم بالمتبرع فالرهن يتم بالمتبرع اما انه عقد تبرع فلان
الراهن لم يستوجب بازاء ما اثبت للمرتهن من اليد شيا عليه ولا يعني بالتبرع الا ذلك واما ان كل ما هو كذلك يتم بالمتبرع
كالهبة والصدقة وفيه نظر لانه استوجب عليه صيرورته مستوفيا لدينه عند الهلاك والجواب ان المراد بالاستيجاب
ما يكون ابتداء والرهن ليس كذلك **قوله** والقبض شرط اللزوم كانه تفسير لقول القدوري رحمة الله ويتم بالقبض فيكون
الرهن قبل القبض جايزا وبه يلزم وهو ايضا اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية عامة الكتب قال محمد رحمة الله لا يجوز
الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره قال ولا يجوز الرهن
الا مقبوضا مفرغا محرزا وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف ومحمد وحسن بن زياد لا يجوز الرهن
الا مقبوضا وقال ملك رحمة الله يلزم الرهن بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد

ورهنه درعه وبالاجماع فان الامة اجمعت على جوازه من غير نكير وبالمعقول وهو انه عقد صح

وثيقة فلا يكون القبض شرطا كالكفالة ولنا ما تلونا من قوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في
محل الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فمن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فليصم وكما في قوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر فيكون تقديره والله اعلم وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فارهنوا
وان تهنوا و لكن ترك كونه معمولا به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الداين بالاجماع فيجب
ان يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله صلى الله عليه الحنطة بالحنطة مثلا بمثل بالنصب اي بيعوا ولم يعمل بالامر
في نفس البيع مباح فيصرف الى شرطه وهو المماثلة في اموال الربوا فكذا هذا وفيه بحث من الاوجه الاول ما قيل
ان المصنف جعل الرهان مصدرا وهو جمع رهن والثاني يجوز ان يكون الامر للاباحة بقرينة الاجماع فيصرف
الرهن لا الي القبض والثالث ان القبض ان كان شرطا للجواز او اللزوم وسلم ذلك فقد ارتفع النزاع ولا
حاجة الي الدليل والرابع ان الاية متروك الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الراهن انما يكون في السفر كما قال به
مجاهد والضحاك وترك ذلك ومتروك الظاهر لا يصلح حجة والجواب عن الاول انه مما يقضي منه العجب لانه جمع
رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك واسناد مقبوضة الى ضميره كان المصدر مجاز عقلي كما في سيل مفعم وعن الثاني
ان الامر في الوجوب حقيقة كما عرف والاجماع لا يصلح قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له
بقرينة والاجماع لم يكن حال الاستعمال هذا اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال الاستعمال
واعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن فيصرف الي القبض وعن الثالث ان الزام ذلك حيث لا يجعله شرطا للزوم ولا
الجواز وذلك لان الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي والتراضي وصف لازم في التجارة
فكذا القبض في الرهن لا يقال هذا الاستدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بصحيح اما ان ذلك مذهب الجمهور من اصحابنا
فيجوز ان يكون المصنف قد اختاره واما ان عدم الصحة انما يكون اذا لم يكن الصفة مقصوده وقد ذكرنا آنفا ان
الوجوب انصرف اليها وعلى الرابع بانا لا نسلم ان متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأولة متروك الظاهر
وهي عامة الدلايل هنا ما صح في هذا المواضع والله اعلم وقوله ولانه عقد تبرع دليل معقول على اشتراط القبض وهو
واضح وقوله لم يكتفي بالتخلية يريد بها رفع المانع ووجه ظاهر الرواية واضح لانه اي قبض الرهن قبض موجب الضمان
ابتداء لانه لم يكن مضمونا على الراهن قبل العقد حتى ينتقل الضمان منه الى المرتهن وكل قبض هذا شانه لا يكتفي
فيه بالتخلية كما في الغصب فان المغصوب لا يصير مضمونا بدون النقل فكذلك المرهون وفيه نظر لان القبض ينعقد
التبرع لم يعهد موجبا وبين التبرع والضمان منافاة ولا بد من الضمان في الرهن عند الهلاك فينتفي التبرع فلا ينعقد
الرهن بالايجاب والقبول وعلى ذلك رواية الكتب كالمبسوط والمحيط وغيرهما بخلاف الشراء جواب عن قياس وجه
الظاهر بان القبض في الشراء ناقل للضمان من البايع الى المشتري لكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الي المشتري
مضمونا على البايع بالثمن بالتسليم اليه ينتقل الضمان منه اليه فلم يكن مضمونا على القابض ابتداء **قوله** والاولى اي وجه
الظاهر اصح لان الرهن توثقه بجهة الاستيفاء يثبت بالتخلية بان على الراهن بين المرتهن ودينه فكذلك جهته

اذ الحقيقة اقوى من الجهة وما ثبت به الادنى واما الوصف المذكور في وجه غير الظاهر وهو كون القبض في الشراء ناقلا للضمان
وفي الرهن مثبتا له ابتداء فلا يكاد يبين **قال** فاذا قبضه المرتهن قد ثبت ان القبض منصوص عليه وقد تقدم في الهبة
ان المنصوص محتاج اليه بشانه وذلك يقتضي الكمال والكمال في القبض هو ان يكون الرهن محوزا مفرغا مميزا فيجب ذلك في قوله
محوزا احترازا عن رهن الثمر على رؤس النخيل دونها وقوله مفرغا احترازا عن عكسه وقوله مميزا عن الشيوع في
الرهن فان قبضه المرتهن على هذا الوجه تم العقد ولزم وان لم يقبضه فالراهن بالخيار وبنى التسليم وعدمه لما ذكرنا
ان اللزوم او الجواز بالقبض اذ المقصود وهو الاستيفاء لا يحصل قبله اي قبل القبض فاذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه
وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده لا يسقط بهلاكه شيء من الدين لقوله صلى الله عليه لا يغلق الرهن ما لها اي هذه
الالفاظ ثلثا لصاحبه غنمه اي زوائده وعليه غرمه اي هلاكه **قال** ومعناه لا يصير اي الرهن مضمونا فالدين
ولان الرهن وثيقة بالدين ليزداد به الصيانة فلو سقط الدين بهلاكه عاد على موضوعه بالنقض ولنا قوله عليه السلام
للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وحقه الدين فيكون ذاهبا لا يقال المراد به ذهب حقك من
الامساك او من المطالبة برهن آخر لان الاول مشاهد فلا فائدة في الاخبار عنه والثاني ليس بحق له ولانه ذكر الحق
في اول الحديث منكرا ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له عليه فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما الى النبي صلعم
فقال للمرتهن ذهب حقك فتذكر الحق منكرا ثم اعاده معرفا وفي ذلك يكون الثاني عين الاول كذا في النهاية وفيه
نظر لان احدهما كلام الراوي والآخر كلام النبي صلعم ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة وقوله عليه السلام اذا عمي
الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك يعني اذا قال الراهن لا ادري كم كان قيمته
والمرتهن كذلك قال يكون الرهن بما فيه حكى هذا التاويل عن ابي جعفر وقوله مع اختلافهم في كيفيته يعني انهم اتفقوا
على ان الرهن مضمون لكنهم اختلفوا في كيفيته روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه مضمون بالقيمة وروي عن
عمر وابن مسعود انهما قالا الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وهكذا روي عن علي رضي الله عنه في بعض الروايات
وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه مضمون بالدين فاختلافهم على هذا الوجه اجماع منهم على انه مضمون فالقول بكونه
امانة خرق للاجماع والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره
الكرخي رحمه الله عن السلف كطاوس وابراهيم وغيرهما وقال مالك رحمه الله وتفسير ذلك فيما يروى ان يرهن الرجل
بالشيء وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى اجل تسميه له والا فالرهن لك بما فيه
فهذا لا يصح ولا يحل وهذا الذي نهي عنه فان جاء صاحبه بما فيه بعد الاجل فهو له وقوله له غنمه وعليه غرمه قال
الطحاوي في شرح الآثار ذهبوا في تفسيره قول سعيد بن المسيب يعني ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا الى ان ذلك في البيع
اذا بيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وان بيع بفضل عن الدين ياخذ الراهن ذلك الفضل
وقوله ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن لغة ينبئ عن الحبس الدائم
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي وقال زهير وفارقتك برهن

الانفكاك

لا انفكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ارتهنته المحبوبة قبل يوم الوداع واحتبس قلبه عندها على وجه لا يمكن
فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك رهن كما ترى يدل على الحبس الدائم قيل الدوام انما فهم من قوله لا فكاك له لا من لفظ
الرهن اجيب بانه لما دام الفكاك دل انه بني على الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام ينفي ما يعترضه بل كان
الدوام يثبت باثبات ما يوجبه فيثبت ان اللغة يدل على ابتناء الرهن على الحبس الدائم والاحكام الشرعية ينعطف
على الالفاظ على وفق الابتناء فيكون لفظ الرهن في العقد الشرعي منبئا عن الحبس الدائم لانه المفهوم ولا يقتضي العدول
عنه وليكن هذه القضية عندك ولان الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء ومعناه ان يكون موصولا اليه اي الى
الاستيفاء وذلك اي كونه موصولا اليه ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن عن جحود الراهن مخافة جحود
المرتهن الرهن ومعناه ان الحبس يفضي الى اداء الحق لان الراهن يخشى ان جحد الدين ان يجحد المرتهن الرهن
لان قيمة الرهن قد يكون اكثر من الدين وهو عاجز عن الانتفاع به فيحتاج الى ايفاء الاقل لتخليص الاكثر ولضجره عن
المطالبة وهذه ايضا قضية تدل على ان الرهن ملك اليد والحبس يثبت الاستيفاء من وجه لان الاستيفاء انما
يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه وقد تقرر بالهلاك لانتفاء احتمال النقض فلو لم يسقط الدين واستوفاه ثانيا
ادى الى تكرار الاداء بالنسبة الى اليد وهو ربوا بخلاف ما اذا كان الرهن قائما لانه ينتقض هذا الاستيفاء اي
الذي بالحبس بالرد على الراهن فلا يتكرر الاداء فان قيل واجعل الهلاك كالرد في نقض الاستيفاء فان الهلاك لم
يتعين لتقرير الاستيفاء الا يرى ان المبيع اذا هلك قبل التسليم فانه لا يقرر استيفاء الثمن بل ينتقض الاستيفاء به
اجيب بان النقض انما يتحقق فيما امكن رد العين الى المالك كالثمن فيما ذكرتم ولا يمكن ذلك في هلاك الرهن وان قيل
فليستوف المرتهن الدين على وجه لا يؤدي الى الربوا وهو ان يستوفي رقبة الرهن ايضا اجاب بقوله ولا وجه الى استيفاء الباقي
وهو ملك الرقبة بدون ما استوفاه من اليد لانه غير متصور وقوله فالاستيفاء يقع بالمالية جواب عما يقال لو كان
استيفاء لكان اما بعين الدين او ببدله ولا سبيل الى الاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون الا
من جنسه ولا الى الثاني لان المرتهن بدل له الصرف والسلم فيه جائز والاستبدال بهما غير جائز ووجه الجواب انا نختار
الاول وقوله وليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة او المالية والاول مسلم فليس الاستيفاء من حيث
الصورة بل من حيث الصورة امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن
لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لما تقدم في الهبة ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان بخلاف العكس
والثاني ممنوع فانه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها وقوله وموجب العقد جواب عما قال الشافعي رحمه الله
الرهن وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يزداد يعني الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد ووجهه ان موجب
العقد ثبوت الاستيفاء كما ذكرنا وذلك يحقق الصيانة لا محالة وفراغ ذمة الراهن من ضروراته كما في الحوالة فانها توجب
الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته ولا ينعدم مقتضى العقد لان
الاعتبار بالموضوعات الاصلية لا باللوازم الضمنية ونوقض بنقض اجمالي وهو ان المستاجر بعد الفسخ محبوس عنده

المستاجر بالاجرة المعجلة بمنزلة الرهن حتى اذا مات الاجر فان المستاجر احق به من ساير الغرمآء ثم اذا هلكت لم يكن
مضمونا واجيب بان يد المستاجر بعد فسخها ليست بيد استيفآء لان يد الاستيفآء هي التي كانت قبل الفسخ واما
قبض العين المستاجرة لاستيفآء المنفعة لا لاستيفآء الاجرة من المالية فلذلك لم يصر مستوفيا بالهلاك في يده
واما اختصاصه به دون الغرمآء لانه كان مخصوصا قبل الفسخ لاستيفآء المنفعة وبعد الفسخ يبقى الاختصاص
في حق استرداد الاجرة وقوله فالحاصل الي آخره واضح قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قيل ذكر مضمون للتاكيد
لان كل دين مضمون وقيل هو احتراز عن دين يجب كالرهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لان حكمه
اي حكم الرهن ثبوت يد الاستيفآء مما تقدم والاستيفآء يتلو الوجوب واما صحته بالدين الموعود فسيجي الكلام فيه
وقوله ويدخل اي يشكل على هذا اللفظ اي الذي يدل على الحصر صحة جواز الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها كالمغصوب
والمقبوض على سوم الشرآء وقيد بقوله بانفسها احترازا عن غيرها والحاصل ان الرهن اما ان يكون بالدين او بالعين
والاول صحيح بكل حال والثاني اما ان يكون هو من مضمون اولا والثاني غير صحيح كما في الودايع والعواري والمضاربات
والشركات والاول اما ان يكون بنفسها وهو ما يجب عند هلاكه المثل بان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا او يكون مضمونا
بغيرها وهو المضمون بغير المثل والقيمة كالمبيع في يد البايع فانه مضمون بالثمن واذا ظهر ذلك فقوله لا يصح الرهن الا
بدين مضمون يشكل عليه الاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها صحيح ولا دين ثمه واجاب المصنف رحمه الله بقوله
ويمكن ان يقال على ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص والقيمة دين ولهذا تصح
الكفالة بها اي بالعين المضمون بنفسه وقوله وان كان لا تجب القيمة الا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك تجب بالقبض
السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم قبض الغاصب المغصوب من مالكه فيكون رهنا بعد وجوب سببه جواب عما اختار
بعض آخر من المشايخ وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكان كالموجود فصح الرهن كما صحت الكفالة واعترض بان
الكفالة لا يلتئم يستلزم صحة الرهن فانما يصح بدين يجب كما لو قال ما داب لك على فلان فعلي دون الرهن فاجيب
بان قوله ما داب لك اضافة الكفالة ويصح ان يقال فيه لك دون الرهن يريد به دينا ما انعقد سبب وجوبه اولا ينا
انعقد ذلك فان كان الاول فليس كلامنا فيه وان كان الثاني فهو ممنوع وان عين ما نحن فيه وقوله ولهذا
ان يكون توضيحا على كل من التخريجين اما على الاول فتقريره ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة
بالعين المضمون بنفسه بهلاكه فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم يبطل الحوالة لان الموجب الاصلي لما كان
القيمة كان هلاك العين كلا هلاك لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثاني فتقريره
ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد حصلت كالموجود فبهلاك العين لا يبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان
الحوالة عليها تبطل بهلاكها لانه لا وجوب هناك للقيمة ولا سبب للوجوب قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين الرهن مضمون بالاقل اي ما هو الاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين ووقع في بعض نسخ القدوري بالاقل من
قيمته ومن الدين وليس بصحيح لانه معنى المعترف واحد منهما ومعنى المنكر ثالث وكلامه واضح وقوله مراده الفصل

يعني

يعني ان التمادي انما يكون من الجانبين وقوله كما في حقيقة الاستيفآء مثل ما اذا اوفاه الفي درهم في كيس وحقه الف فانه
يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هذا وقوله ضرورة امتناع جنس الاصل بدونه لانه لم
يجعل الزيادة مرهونة ادى الي الشيوع او لعدم انفكاكها عنه وقوله ولا ضرورة في حق الضمان لان بقآء الرهن مع عدم
الضمان ممكن بان يستعار الراهن الرهن من المرتهن فان الرهن باق ولا ضمان على المرتهن كما يجي وقوله والمراد بالتمادي
فيما روي مجال البيع يعني توفيقا بين حديثي علي فانه روي عنه رضي الله عنه المرتهن امين في الفضل فيجب حمل الاول
على حالة البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه الي الراهن ولو كان الدين زايدا
يرد الراهن زيادة الدين وقوله كما بيناه على التفصيل فيما تقدم يعني في فصل الحبس من ادب القاضي وقوله واذا طلب
المرتهن دينه واضح وقوله تحقيقا للتسوية قيل لان الراهن وان كان لا استيفآء الدين بحكم الوضع لكن فيه شبهة
المبادلة من حيث انه استيفآء تحته قلنا بان قبض الدين لا يتوقف على احضار الرهن في زمان لم يجب على المرتهن
تسليمه وباعتبار شبهة المبادلة يتوقف قبض الدين على احضار الرهن عند وجوب تسليمه لانه يتضرر به بان
ضرر لم يلتزمه ولم يعتبر هنالك الاحتمال تكرار الاستيفآء على اعتبار الهلاك لانه موهوم فلا يظهر في مقابلة
متيقن وهو تاخر حق المرتهن بخلاف الفصل الاول وقوله لاطلاق الامر يشير الى انه لو قيد به بالنقد لا يبيع نسيئة
وقوله لانه لا قدرة له على الاحضار لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره قوله وكذا اذا
امر المرتهن يعني لا يكلف احضار الرهن لانه اي الرهن صار دينا بالمبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو
دين لانه لما باعه باذنه صار كانهما انفسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتدآء لا بطريق انتقال حكم الرهن
الى الثمن الا يرى انه لو باع باقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شي فصار كانه رهنه ولم يسلم اليه بل وضعه
على يد عدل وقوله الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن استثنآء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو جواب
عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن لم ذلك وجهه
ما ذكر ان ولاية القبض باعتبار كونه عاقدا والحقوق ترجع اليه وقوله وكما يكلف احضار الرهن لاستيفآء الكل
يكلف لاستيفآء نجم قبل اذا ادعى الراهن هلاك الرهن واما اذا لم يدع فلا حاجة الي ذلك واليه اشار بقوله لاحتمال
الهلاك وقوله ثم اذا قبض الثمن يعني ان باع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وجب احضاره لاستيفآء نجم لقيامه مقام
العين وقوله وهذا بخلاف ما اذا قيل اشارة الي قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه الي آخره فانه لا يجبر المرتهن على
الاحضار بل يجبر الراهن على الادآء بدون احضار شي بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة
على قاتله في ثلاث سنين فان الرهن لا يجبر على قضآء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة لانه خلف عن العين فلا بد من
احضار كلها كما لا بد من احضار كل الرهن فان قيل لم لا يكون القيمة ها هنا كالثمن ثمه وهي ليست في يد المرتهن فيجبر
الراهن على القضآء كما كان ثمه اجاب بقوله وما صارت قيمة بفعله حتى ينتقل اليها الرهينة فيصير كالرهن في
يد عدل بخلاف ما تقدم فان الرهن صار دينا بفعله فكانهما تفاسخا وجعل الثمن رهنا ابتدآء كما مر فافترقا

قوله صح
يعني المرتهن صح
الاول صح

وفي النهاية جعل قوله وهذا بخلاف اشارة الى قوله تكلف كالاستيفاء بنجم تدخل وجهه هكذا اي في سلم القتل لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة وفيما نحن فيه بخلافه حيث تكلف المرتهن باحضار الرهن عند كل نجم يؤديه الراهن من الدين وهو كما ترى متعسف وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لم يقبض شيئا **قال** وان كان الرهن في مدة اذا كان الرهن بيد المرتهن فهو مخير بين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكم الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه وذلك حقه فله اسقاطه وكلامه واضح وقوله فلو هلك اي الرهن قبل الرد استرد الراهن ما قضاه لما ذكره في الكتاب وهو واضح وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا ارتهن عبدا بالف درهم وقبضه وقيمته مثل الدين ثم وهب المرتهن المال للراهن او ابراه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير ان يمنعه اياه فانه لا ضمان عليه استحسانا وان يثبت يد الاستيفاء للمرتهن بقبضه السابق وتقرر بالهلاك بصيرورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الابراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الابراء وفي الاستيفاء حقيقة بعد الابراء يرد المستوفي فيجب ان يكون هنا كذلك واجيب بان الرهن عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيفاء يتقرر بالهلاك مستندا الى وقت القبض كالقضاء بعد الهلاك استيفاء بعد استيفاء فيجب الرد واما الابراء فليس فيه استيفاء شيء ليجب رده وانما هو اسقاط واسقاط الدين عن ليس عليه لغو وقوله على وجه الفسخ احتراز عما اذا رده على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن وقوله لانه اي الرهن يبقى مضمونا ما دام القبض والدين باقيا الا يرى انه لو رد الرهن سقط الضمان لفوات القبض وان كان القبض باقيا لان العلة اذا كانت ذات وصفين بعدم الحكم بعدم احدهما فان قيل فينبغي ان لا يبقى مضمونا بعد القبض الذي اذا هلك الرهن قبل التسليم وليس كذلك كما مر فكان الكلام متناقضا اجيب بان بقاء احتمال الحبس باحتمال استحقاق المودي فوجب بقاء الضمان وفيه نظر لان الاحتمال لا يوجب التحقيق لا سيما اذا لم ينشأ عن دليل وقوله ولو هلك في يده يعني اذا حبسه بعد التفاسخ فهلك سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وقوله وليس للمرتهن معناه انتفاء جواز الانتفاع بالرهن والانتفاع به **قال** وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه كلامه واضح والعبرة في العيال للمساكنة لا للنفقة الا يرى ان المرأة اذا ارتهنت وسلمت الرهن الى زوجها لم يضمن والابن الكبير الذي لا يكون في نفقته اذا ساكن الاب وخرج الابن عن المنزل وترك المنزل على الام لم يضمن واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن فان ابى فالقاضي يامر المرتهن بان ينفق عليه فاذا قضي الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن في قول زفر وقال ابو يوسف النفقة دين على الراهن والاصل المذكور في الكتاب واضح وقوله وما كان يحفظه او لرده الى يد المرتهن كجعل الآبق والى الرجوع منه كمداواة الجراح وقوله والحفظ واجب عليه فيكون بدليه عليه قال في شرح الطحاوي لو شرط الراهن للمرتهن شيئا على الحفظ لا يصح بخلاف الوديعة المرتهن فان حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين والعين مقدم على المالية فكذلك ما يتعلق بالعين يقدم على ما يتعلق بالمالية فان قيل لما كان العشر متعلقا بالعين كان استحقاقه كاستحقاق جزء من الارض ليكون لكل واحد منهما عليه ورد عليه عقد الرهن بان وضع المسألة فيما اذا ارتهن عشرية مع شجر او زرع فيها فاخذ العشر والاستحقاق في جزء من

وقوله لتعلقه بالعين يعني خلاف في حق صح

بلغ مقابلة

الارض

الارض يبطل الرهن لظهور الشيوع فيه قلنا في استحقاق العشر اجاب بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه اي وجوب العشر لا ينافي ملكه في جميع ما رهنه الا يرى انه لو باعه جاز وان ادى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طاريا بخلاف الاستحقاق لان المستحق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراءه لانه مشاع وقوله وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه يعني من اجرة وغيرها فهو متطوع لانه قضاء دين غيره بغير امره وما انفق احدهما مما يجب على الآخر فان كان بغير امر القاضي وقد قيل انه بمجرد امر القاضي بالنفقة لا يصير دينا على الراهن ما لم يجعله دينا عليه بالتنصيص لان امره ههنا ليس للالزام فانه لا يلزمه شيء منها بالاتفاق فيكون الامر بذلك مترددا امر الاتفاق حسبة ودينا فعند الاطلاق يثبت الادنى وقوله وهي فرع مسألة الحجر فمذهب ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا علي الحاضر وعندهما يلي عليه يعني عند ابي يوسف ومحمد لما نفذ حجر القاضي على الحر كان نافذا حال غيبته وحضرته وعند ابي حنيفة رحمه الله لو نفذ عليه امر القاضي حال حضوره يصير محجورا عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته ~~وحضرته عند ابي حنيفة~~ لان فيها ضرورة

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال **قال** ولا يجوز رهن المشاع ورهن المشاع القابل للقسمة وغيره فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه وهو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي رحمه الله هو جائز ولم يذكر له في الكتاب دليلا لان اصل دليله ومعظمه قد علم في ضمن ذكر دليلنا على ما سيظهر ودليلنا مبني على مقدمة هي ان العقود شرعت لاحكامها فاذا فات الحكم كان العقد غير معتبر وتقرير الوجه الاول من كلامه حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء على ما تناوله العقد لما بينا انه وثيقة بجانب الاستيفاء وثبوت يد الاستيفاء فيما تناوله العقد وهو المشاع غير متصور لان اليد يثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين غير العين فيكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه وادرج المصنف رحمه الله دليل الشافعي بين الوجهين وهو قوله وعنده المشاع فقيل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع فيكون تقدير كلامه حكم الرهن تعينه للبيع والمشاع يحتمل بيعه فحكم الرهن يجوز في المشاع اذا كان الحكم منصورا كان العقد مفيدا وتقرير الثاني ان موجب الرهن اي حكمه يعني لازمه وهو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة او بالنظر الى المقصود وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه يعني ما مر من قوله وليكون عاجزا عن الانتفاع فيسارع اي قضاء الدين لحاجته او لضجره وكل ذلك اي كل ما لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود يتعلق بالدوام فموجب الرهن يتعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام بالنظر الى المقصود فظاهر فانه لو تمكن من الاسترداد ما حصل الرهن والدين جميعا فسقط الاستيثاق واما بالنظر الى النص فلانه لما اوجب القبض ابتداء اوجب بقاء لان ما تعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح وقد علمت ان الرهن عندنا ثبوت يد الاستيفاء فهو لا يكون الا

فكذلك وان كان بامره رجع عليه كان صاحبه امره به لعموم ولاية القاضي صح

غير صح

ما مر من قوله صح

حكمه صح

والداعي في المشاع م

بالقبض والقبض فيما نحن فيه يقتضي الدوام فكان دوام الحبس لانه ما لحكم الرهن والداعي الى هذا التوجه تخليص الكلام
عن التكرار فانه قال احدهما يبتني على حكم الرهن والثاني ان يوجب الرهن فلو كان الموجب مفسرا بالحكم كما هو
المعهود يكون كلامه وقوله ولا يفضي ليه اي الى دوام الحبس من تمام الدليل يعني ثبت انه لا بد من الدوام ولا يفضي
اليه الا استحقاق الحبس ولا استحقاق الحبس في المشاع لانه لا بد من المهاياة فكانه يقول له رهنتك يوما دون يوم
ولا شك في عدم استحقاقه الحبس سوى يوم ليفوت الدوام الواجب تحققه ولهذا اي ولان الدوام يفوت في المشاع
يساوي ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها في الرهن بخلاف الهبة على ما ذكره في الكتاب وقوله لا يجوز اي الرهن لان
شريكه اي على الوجهين جميعا اما على الوجه الاول فانه لا يقبل حكمه واما على الثاني فانه لا يفوت به دوام الحبس كما
تقدم وصورة الشيوع الطاري اي يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض واذن الراهن العدل ان يبيع الرهن كيف شاء
فباع نصفه فانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وكلامه واضح قال ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل
هذا معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلته علته فان الاصل الجامع ان ايصال المرهون بغير المرهون يمنع جواز
الرهن لانتفاء القبض المرهون وحده لاختلاطه بغيره قوله بخلاف المتاع في الدار يعني اذا رهن دارا مشغوله
بامتعة الراهن لم يصح الرهن بها لانها لم يكن تابعة للدار بوجه لم يدخل في رهنها من غير ذكر فانتفى القبض الا
يرى انه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها او منها لم يدخل الامتعة بخلاف ما لو باع النخل بكل قليل وكثير هو فيها او منها
فانه يدخل الثمار فيدخل في الرهن لاتصالها بها خلقة وقوله ولو استحق بعضه يعني بعض الرهن بان رهن دارا او
ارضا فاستحق بعضها فاما ان يكون الباقي غير مشاع بان كان المستحق جزءا معينا غير شايع او كان مشاعا فان كان الاول
صح الرهن لانه تبين ان الرهن من الابتداء كان ما بقي وهو غير مشاع فكان جايزا وان كان الثاني تبين ان الرهن من
الاول مشاع وهو مانع وقوله حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر يعني قال المشاع اذا رهن دابة عليها سرج او لجام دخل
ذلك في الرهن من ذكر تبعا قوله ولا يصح الرهن بالامانات قد تقدم ذكره وقوله والرهن بالدرك باطل قد تقدم
غير مرة ان الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البايع عند استحقاق المبيع وصورة الرهن بذلك ان يبيع شيئا ويسلمه
الى المشتري فيخاف المشتري ان يستحقه احد فيأخذ من البايع رهنا بالثمن لو استحقه احد فهو باطل حتى تملك المرتهن حبس
الرهن ان قبضه قبل الوجوب باستحقاق المبيع واما الكفالة بذلك فهي جايزة والفرق ما ذكره في الكتاب وذكر في
ضمان الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البايع عند استحقاق المبيع ضمن البايع دركه اولا لانه اذا لم يضمن لا يقدر
على المشتري على الرجوع الا اذا قضى القاضي بنقض البيع واما اذا ضمنه فانه يرجع عليه قضى القاضي بنقض البيع
بينهما او لم ينقض وهذا بناء على ان المبيع اذا استحق لم ينقض البيع بينهما بدون رضاء البايع او قضاء القاضي لانه
احتمال اقامة البايع البينة على النتاج او التلقي من جهة المستحق قايم اما اذا قضى القاضي ثبت العجز فينفسخ العقد
وقوله بخلاف الرهن بالدين الموعود متصل بقوله يهلك امانة وصورته ما ذكره في الكتاب وقوله لان الموعود يعني
من الدين جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض

الرهن

الرهن فيجعل الدين الموعود موجودا احتيالا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض فان قيل فيجعل المعدوم في الكل
موجودا للاشتراك في الحاجة اجيب بان المعدوم يجعل موجودا اذا كان على شرف الوجود والظاهر من حال المسلم انجاز
وعده والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم العاقل لا يقدم على بيع ما لغيره وقوله لانه مقبوض
بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده اي وجود الدين والمقبوض بجهة حكم ذلك الشيء كالمقبوض على سوم الشراء
فيعطى له اي للذي قبض بجهة الرهن حتى يهلك بما سمى من المال بمقابلته ويجب على المقرض ايفاء ما وعده وهذا اذا
ساوى قيمته ما استقرضه وانما اطلقوه بناء على ان الظاهر الغالب في الرهن ان يساوي الدين فان قيل قياس هذا
بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين
المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم واعتباره به من حيث انه ملك مضمونا لا امانة واما الفرق
بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين حيث جعل الدين موجودا
فيتقدر بقدره في ضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان مبتدأ اوجب بالعقد اذ ليس للبايع على المشتري شيء
قبل البيع فيجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب وقوله فيضمنه اي فيضمن المرتهن
ما قبض رهنا على الدين الموعود قال ويصح الرهن براس مال السلم قال زفر رحمه الله حكم الرهن الاستيفاء
وهو واضح وهذا اي اخذ الرهن عن هذه الاشياء ليس باستيفاء لعدم المجانسة فكان استبدالا وباب الاستبدال
فيها مسدود وقلنا هو استيفاء لوجود المجانسة من حيث المالية فان الاستيفاء في الرهن انما هو من حيث المالية
واما عين الرهن فهو امانة عنده كما لو كان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن والاعيان من حيث المالية
جنس واحد فان قيل لو كان كذلك لصح الاستبدال في راس المال في الصرف والسلم لوجود المجانسة من حيث المالية
فالجواب ان هذا غلط لانا اعتبرنا التجانس من حيث المالية في الرهن لقيام الدليل على كونه مضمونا من حيث
المالية وعلى تعذر بملك العين لكونه امانة في الاستبدال لا يكتفي بذلك لاحتياجه الى تملك العين ايضا وقوله
لفوات القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك وقال بعد التفرق قوله
يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه بالرفع يكون حتى بمعنى الفاء على ما عرف وقوله لانه بدله لان راس المال بدل
المسلم فيه وبدل الشيء يقوم مقامه كالرهن بالمغصوب اذا هلك فانه بقيمته وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان
وفي القياس لا يحبسه لان ذلك الرهن كان بالمسلم فيه وقد سقط وراس المال دين آخر واجب بسبب آخر
وهو القبض فلا يكون رهنا به كما لو كان له على آخر عشرة دراهم ودنانير فرهن بالدنانير رهنا ثم ابراه المرتهن عن
الدنانير فانه لا يكون رهنا بالدراهم والجواب ان الدراهم ليست بدلا من الدنانير بخلاف السلم وقوله ولو هلك
الرهن في يد رب السلم بعد التفاسخ ذلك بالطعام المسلم فيه حتى لو بقي لرب السلم مطالبة المسلم اليه بالطعام
لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره او بعبرة المسلم فيه وهو راس المال وقوله هلك بالطعام يشير الى انه لو هلك
براس المال فعلى المرتهن وهو رب السلم ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ راس المال لانه

انما

الرهن صارت ماليته مضمونه بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم
ولو استوفاحقيقه قبل الاقاله ثم تقايلا او بعد الاقاله لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذلك ههنا وهذا
لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا يبطل الاقاله فان قيل ذمة رب السلم اشتغلت
بمالية الرهن من الدراهم بقدر ماليه الطعام وله على المسلم اليه دين من جنس مالية الرهن وهو راس المال فوجب
القصاص ولا يلزم على المسلم اليه رد الطعام اجيب بالا نسلم ان مالية الرهن ههنا من الدراهم بان تقدير مالية الاشياء
بالنقود ليس بحتم وانما جاء الشرع بتقديره بها تيسيرا فلا يقتضي الحجر عن التقدير بغيرها ولما جعلا الرهن بالطعام مع
علمهما بانه عقد استيفاء كان ذلك منهما تقديرا المالية بالطعام تحقيقا لغرضهما فكان من جنس الطعام تقديرا فعند
هلاكه اشتغلت الذمة بالطعام دون الدراهم فلا يكون عليه للمسلم اليه من جنس ماله على المسلم اليه حتى يلتقيا قصاصا
بل يلزمه مثل رد الطعام المسلم فيه لانه استوفى المسلم فيه والاقاله متقررة لما مر انفا انها لا يحتمل الفسخ وقوله
لما بينا يريد به قوله لان الثمن بدله وقوله وادى ثمنه له ان يحبسه يعني ادى ثمنه ثم راد فسخه للمشتري انه يحبس العبد
لاستيفاء الثمن لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء الثمن لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري
لاستيفاء ثمنه من البايع فان هلك المشتري بعد الحبس في يده هلك بقيمته **قال** ولا يجوز رهن الحر والمدبر الى اخر كلامه
واضح **قوله** ولقيام المانع في الباقين يعني حق الحرية ولهذا لو طرا بهذه التصرفات ابطلته فاذا كانت مقارنة منعته
وقوله ولا يجوز الكفالة بالنفس لمعنيين احدهما ما ذكره في الكتاب ان استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن والثاني ان
المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء وهما جاريان في القصاص في النفس وما دونه واما لو رهن على
بدل الصلح فيهما فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه بخلاف ما اذا كانت الجناية خطاء لان استيفاء الارش
من الرهن ممكن ولو صالح عنهما على عين ثم رهن به رهنا لم يصح لانه غير مضمون فانه اذا هلك ينفسخ الصلح فكان
كالمبيع وقوله ولا يجوز بالشفعة صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري اعطني رهنا
بالدار المشفوعة وقوله حتى لو باع بنفس الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون الا يرى انهما لو ترافعا الامر الى
القاضي قبل الرهن فانه لا يامر المستاجر بتسليم الاجر وقوله فالرهن مضمون يعني بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن
لانه رهنه بدين واجب ظاهرا الا يرى ان البايع والمشتري لو اختصما الى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق
فالقاضي يقضي بالثمن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا وقوله ثم ظهر انه اي العبد
المقبول حر وقد هلك الرهن فانه هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن وقوله ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون
يعني في ظاهر الرواية ووجهه ما ذكرناه انه قبض بالمضمون ظاهرا فكان ذلك كالدين الثابت حقيقة وعن ابي
يوسف رحمه الله خلافه يعني ليس عليه ان يرد شيئا لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادقهما
حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وقوله وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه يعني ان الرواية عن ابي يوسف
محفوظة في مسئلة الصلح على الانكار والمشايخ قالوا القياس يقتضي ان يكون حكم المسايل الباقية مسئلة العبد والخل

والشاة كذلك وقوله لابن الصغير احترازا عن ابن كبير فانه لا يجوز للاب ان يرهن عبده بدين نفسه الا باذن الابن
والوصي وقوله لما بينا اشارة الى قوله وهذا انظر في حق الصبي فان هلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب
والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت مثل الدين وان كانت القيمة اكثر ضمنا مقدار الدين دون الزيادة لانهما فيها
مودع ولهما الولاية على ذلك وقوله وعند ابي يوسف لا يقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الاب كما كان ويصير للصغير
الثمن على المشتري وقوله واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير يريد بيان جواز ان يكون الاب راهنا ومرتهنا بالنسبة الى
مال واحد وهو ان يكون له دين على ابنه الصغير فياخذ شيئا رهنا من متاعه فيكون راهنا من جهة ابنه ومرتهنا لذاته
وقوله او عند تاجر لا دين عليه قيد بذلك لان الشبهة على ذلك التقدير اما اذا كان عليه دين فلا شك في جوازه وذلك
لانه يجوز من الوصي فلان يجوز من الاب اولى ولو رهن من عنده لا دين عليه لا يجوز لانا يجعل رهنه من عنده الذي
لا دين عليه في الوضعين كرهنه من نفسه لانه لو رهن الاب من نفسه جاز فكذا وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة
واما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعا بمثل القيمة فكذا اذا رهنه اذا رهن من عنده وهذا بناء على ان بيع
الاب مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه
من نفسه على ذكره في الكتاب وهو واضح والضمير في قوله من ابنه الصغير وابنه الكبير وعبده للوصي وقوله
لان له حكما واحدا يريد به كونه مضمونا بالاقل من القيمة والدين سواء رهنه عند هولاء او عند اجنبي وقوله اذا
رهن الاب متاع الصغير يعني سواء كان لنفسه او للصغير وقوله ومات الاب قيد اتفاقي لانه لو كان حيا كان الحكم
كذلك ثم اذا اقضى الابن دين المرتهن فان كان الرهن لنفسه فذاك وان كان لوالده فله ان يرجع في مال والده لانه
مضطر فيه على ما ذكر في الكتاب وقوله لاشتماله على امرين جايزين يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لدين على
نفسه ورهنهما ذلك لدين على الصغير وذلك لانهما ملكا ان يرهن بدين بكل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما
لان كل ما جاز ان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب جاز ان يثبت للكل دون العكس وقوله كفعله بنفسه كفعل
اليتيم بنفسه وقوله والحكم فيه هذا يعني لو كان اليتيم بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في
يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا لدينه
باعتبار يد المديون واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع
به الوصي على اليتيم وقد ضاع العين من مال اليتيم لانه انما استعاره بحاجة اليتيم وقوله يضمن بحق المرتهن يعني
قدر الدين ولا يضمنه بحق الصغير يعني قدر الزيادة على الدين وقوله ياخذه بدينه اي ياخذ المرتهن ما ضمنه الوصي
بمقابلة دينه فضله عما قبله للاستيفاء وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل **قال**
ويجوز رهن الدراهم والدنانير قد عرفت انما كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز ان يرهن بدين مضمون والدراهم
والدنانير على هذه الصفة فيجوز ههنا فان رهنت بجنسها وهلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة
ولا معتبر بالجودة لسقوطها عند المقابلة بجنسها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون

رهنا مكانه وانى برواية الجامع الصغير لاحتياجها الى تفصيل ذكره وقوله وهو بما فيه يعنى فذلك الرهن ضاع بقابله
الدين كله وقوله فى الوجهين يريد به قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره فى الكتاب وقوله على الخلاف المذكور يعنى
عند ابى حنيفه يملك بالدين وعندهما يضمن بالقيمة من خلاف جنسه وقوله ثم يملكه يعنى الراهن يتملك الرهن الذى
جعل مكان الرهن الهالك قال واستيفاء الجيد بالردى جايز قال فى النهاية هكذا وقع فى النسخ ولكن الاصح ان
يقال واستيفاء الردى بالجيد جايز وانما قلنا ان هذا اصح لوجهين احدهما ان الاستدلال لقوله كما اذا تجوز به راس
فى بدل الصرف والسلم يوذن ان الاصح ان يقال واستيفاء الردى بالجيد لان التجوز انما يستعمل فيما اذا كان
اخذ الردى مكان الجيد ولان جواز استيفاء الجيد بالردى لا شبهة لاحد فيه فلا يحتاج الى الاستدلال
بشئ اخر والثانى الاستدلال بوضع المسئلة فان وضع المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن بعشرية قيمة ابريق
هى اقل من العشرة لرداته فكان المرتهن مستوفيا الردى بمقابلة جيدة واري ان ما فى النسخ حق ويتقيد مايرونه
صاحب النهاية رحمه الله فليتامل وقوله وقد حصل الاستيفاء بالاجماع لما عرف ان بقبض الرهن يثبت الاستيفاء
ولا ينقض الا بالرد والفرض عدمه ويمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالبة وهو اما ان يكون الراهن
او المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه متعنتا كطلبه ما يفرغ ولا الى المرتهن لانه مطالب فلا ان مطالبا لانه يلزمه تضمين الانسان
ملك نفسه لنفسه واذا لم يكن نقضه تعذر التضمين وقوله قيل وهذه فريعة كذا انما يتصور جعلها فريعة تلك بناء على ما روى
عيسى بن ابان رحمه الله ان محمدا مع ابى يوسف رحمهما الله فى تلك المسئلة واما على الرواية المشهورة فلا يتصور لان محمدا
فيها مع ابى حنيفه رحمه الله وفى هذه مع ابى يوسف وقوله والفرق لمحمد يعنى على تقدير ان يكون هذه المسئلة انه اى رب الدين
قبض الزيوف ليستوفى دينه من عينها اى من ان يكون عينها مقام ماله عليه من الدين والزيافة لا يمنع الاستيفاء وقد تم
بالهلاك والمرتهن قبض الرهن ليستوفى دينه من محل اخر فكان قايلا لرده بالضمان واخذ مثل حقه فينتقض القبض وجه
البناء ما قيل ان الرهن مقبوض للاستيفاء فيكون بمنزلة المقبوض حقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى اذا تعذر رده
بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشئ عند ابى حنيفه لمكان الجودة فكذا فى الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفى
ويقام رد المثل مقام رد العين لمراعات حقه فى الجودة فكذلك فى الرهن قال شيخ الاسلام فى مبسوطه ولكن جعل هذه
المسئلة مبتداه اولى لانه وجد ههنا للمرتهن الرضى بالاستيفاء من الرهن عند الهلاك لعلمه ان بالهلاك يصير مستوفيا
دينه باعتبار الوزن ولم يوجد ثم قوله ولو انكسر الابريق كان الكلام فيما مر من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره
ولو انكسر الابريق وكانت قيمته مثل وزنه قال ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله لا يجبر الراهن على افتكاكه لانه ان اجبر
عليه فاما ان يكون مع ذهاب شئ من الدين او مع كماله وهو نقصان من جهة الرهن لا وجه الى الاول لان المرتهن
يصير بانقضا دينه بالجودة على الانفراد فانه لم ينقص من الدين الا فى مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر
وذلك ربوا ولا الى الثانى لما فيه من الاضرار بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما عن العيب وبالانكسار صار معيبا
فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شئ من دينه وذلك ضرر به لا محالة فخيرناه بين ان يفتكه بما فيه اى بالدين

الذى

ما يكون ح

ناعلى تلك المسئلة انهم

٥٧

الذى فى المكسور وهو جميع الدين وبين ان يضمن المرتهن قيمته من جنسه او خلاف جنسه مصوغا ويكون رهنا
عند المرتهن ويملك المكسور بالضمان وقال محمد رحمه الله ان شاء افتكه بانقصان وان شاء جعله بالدين باعتبار الحال
الانكسار بحالة الهلاك وهذا لا يحل لتعذر الفكاك مجانا يعنى لما تقدم انه لا وجه الى ان يذهب شئ من الدين ولا ان يفتكه
مجانا وهو متعذر بنقصان بمنزلة الهلاك فى تعذر الفكاك وفى الحقيقى من الهلاك مضمون بالدين بالاجماع فكذا ما هو
فى معناه وقلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية بطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة لفوات عينه ثم يقع المقاصة بين
الرتبتين وهو مشروع وفى جعله مضمونا بالدين اغلاق الرهن وهو الاحتباس الكلى بل يصير الرهن مملوكا للمرتهن وهو
حكم جاهلى فكان التضمين بالقيمة واجبا او صوابا او الصحيح او ما شاء كل كل ذلك وقوله وفى الوجه الثالث
وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية لوجود عيب فيه يضمن قيمته اقل
من وزنه جيدا من خلاف جنسه احترازا عن الربوا او رديا من جنسه ويكون المضمون رهنا عنده الى ان يحل الاجل
ويكون المكسور له وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر كما اذا كانت قيمته مثل وزنه فى حالة الانكسار على ما مر
وكذا عند محمد لانه يعتبر الانكسار بالهلاك والهلاك عنده بالقيمة يعنى فى هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمة
الابريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار وانما قدم الوجه الثالث على الثانى لاحتياج الثانى الى زيادة
بيان فيه طول وفى الوجه الثانى وهو ما اذا كان وزنه عشرة كالدين وقيمته اكثر من وزنه اثنا عشر بجودة صنعة
فيه عند ابى حنيفه رحمه الله يضمن جميع قيمته ويكون رهنا عنده وعند ابى يوسف رحمه الله فيضمن خمسة
اسداس قيمته ويملك خمسة اسداس بالابريق ويفرز سدسه حذرا عن طريان الشيوع فان الطارى منه فيه
كالمقارن كما تقدم وعند محمد رحمه الله ان انتقص بالانكسار ان كان درهما او درهمين يجبر الراهن على الفكاك
بقضاء جميع الدين وجه قول ابى حنيفه رحمه الله ان العبرة فى الاموال الربوية الوزن لا الجودة والرداءة فان كان
الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين بعضه مضمونا وهو مقدار الدين
لا الزايد عليه وينقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة وهذا لان الجودة
تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وفى مسئلتنا كان كله مضمونا من حيث الوزن
لان الفرض ان وزن الرهن مثل وزن الدين فيكون كله مضمونا من حيث القيمة لئلا يكون حكم التبع مخالفا لحكم
الاصل والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك ان حالة الهلاك حالة استيفاء فيقع الفضل امانة وهذه الحالة ليست
كذلك عنده بل هى بمنزلة الغصب فى كونها على خلاف رضى الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب لكن بخلاف
جنسه ووجه قول ابى يوسف رحمه الله ان الضمان والامانة تشيع فى الوزن والجودة لان الجودة متقومة فى ذاتها
بدليل اعتبارها عند المقابلة بخلاف جنسها وفى تصرف المريض فانه اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم
للمشترى ويعتبر خروجه من الثلث واهدارها عند المقابلة بالجنس ثابت بالنص لا لكونها هدرا فى ذاتها
فكانت زيادة القيمة بالجودة كالزيادة فى الوزن فامكن اعتبارها ويصير خمسة اسداس الابريق مضمونا بجودته

مع النقصان بقوله بفتكه ح

اولى وفى عبارته تسامح والحق فكان التضمين بالقيمة ٤٤

وصنعته وسدسة امانه بالتغير بالانكسار فيما هو امانه لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر وحالة الانكسار ليست حالة الاستيفاء عنده ايضاً فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه ووجه قول محمد رحمة الله ان الوزن مضمون والجودة امانه للمناسبة لان الجودة تابعة للوزن لا ينفصل عنه وصفة الامانه في المرهون كذلك فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والبيع بمقابلة البيع واذا ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة بالانكسار والانكسار عنده كالهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضموناً بالدين ويجبر الراهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الامانه والرهن والمضمون باق على حاله فيجبر الراهن على الفكاك كما لو لم ينقص منه شئ واعلم ان الدرهم والدرهمين ليس بحد فاصل في ذلك وانما الفاصل نقصان مقدار الصناعة كاينا ما كان وانما وقع الدرهمان ههنا باعتبار ان الزيادة في المسألة مفروضة بذلك قال ومن باع عبداً على ان يرهنه المشتري شيئاً بعينه كلامه واضح وقوله لم يبق في معنى الكفالة والرهن للجهالة يعني ان جواز العقد استحسانا مع وجود الشرط انما كان بالنظر الى معناه واذا كان الرهن معين والكفيل غايب فان معناه وهو الاستيثاق لان المشتري ربما ياتي بشي يساوي عشر حقه او يعطي كفيلا غير ملئ وليس في ذلك ما لوق ... فبقي الاعتبار لعين الشرط فيفسد العقد وقوله ومن اشترى شيئاً بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك بالثمن قيل يريد ثوباً غير ثوب المشتري والصواب انه هو وغيره سواء ولو قال امسك بثمنك او قال امسكه رهناً حتى اعطيك ثمنك وهو رهن بلا خلاف وقوله علم ان مراده الرهن لان حكم الرهن هو الحبس الدايم الى وقت الفكاك فاذا صح بهذا علم ان مراد الرهن **فصل** وجه الفصل كون الرهن متعدداً وكالخفاء في تاخر التعدد عن الافراد **قوله** وصار كالمبيع في يد البايع في ان المشتري اذا ادى حصة احدهما من الثمن في البيع لا يمكن من احدهما حتى يوفي باقي الثمن وان سمي لكل واحد من اعيان الرهن شيئاً كما لو رهن عبدين بالف كل عبد بخمسمايه ثم قضا خمسمايه فلذلك الجواز في رواية الاصل وفي رواية الزيادات له ان يقبض اذا ادى ما سمي ولوجه كل واحد منهما ما ذكر في الكتاب وقوله الا يرى توضيح لذلك فانه لما تمكن المرتهن من تفريق القبول في الابتداء وجب ان يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتهاء وحاصله ان الصفقة يتفرق في باب الرهن بتفريق التسمية وكانه رهن كل عبد بعقد على حدة بخلاف البيع فانها لا يتفرق فيه بتفرق التسمية بدليل انه لو باع عبدين بالف كل واحد بخمسمايه فقبل المشتري العبد في احدهما دون الاخر لم يجز كما في حالة الاجمال وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض يبطله وبعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه ادى الى تفريق الصفقة قبل التمام بان يهلك ما بقي فينفسخ العقد فيه بخلاف الرهن فانه بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود به كما ان بالانفكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لم يؤد ذلك الى تفريق الصفقة لان اكثر ما فيه ان يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه فان قيل هذا في حالة الاجمال موجود قلنا نعم ولكن حصة كل عبد من الدين فيهما غير معلوم بيقين فربما كان لاحد العبدين اكثر قيمة مثل ان يساوي احدهما الفا والاخر الفين وهما

بثلاثة الاف احدهما بالف والاخر بالفين ولم يبين هذا من ذلك واراد الراهن فكاك الذي قيمته الفان فادى الفاً ويقول هذا رهنته بالف والمرتهن يقول بل هذا رهن بالفين فكان ذلك جهالة يفضي الى المنازعة فاما عند التفصيل فحصة كل عبد معلومة بالتسمية لا جهالة هناك تفضي الى المنازعة فلهذا يمكن من فكاك البعض بقضاء بعض الدين **قال** فان رهن عيناً واحدة عند رجلين صورة المسألة ظاهرة ولم يتعرض لكونهما شريكين وغيره ولا لكون الدينين من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما دراهم ودين الاخر دنانير لان الكل في ذلك سواء وقوله لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه قيل هو منقوض بما اذا باع من رجلين على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان العقد فيهما اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة وفيه الشيوع حتى كان المبيع والموهوب بينهما نصفين كما لو نص على المناصفة والجواب ان اضافة العقد الى اثنين يوجب الشيوع فيما يكون العقد مفيداً للملك كالهبة والبيع فان العين الواحدة لا يمكن ان يكون مملوكة لشخصين على الكمال فيحصل شايعة فينقسم عليهما للجواز والرهن غير مفيد للملك وانما يفيد الاحتباس ويجوز ان يكون الواحدة محتبسة تحقيق على الكمال فيمتنع الشيوع فيه تحريا للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوع يمنع عنه وهذا هو الجواب لابي حنيفة رحمه الله في جعل ذلك شايعاً مانعاً عن الهبة دون الرهن وقد تقدم وقوله فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر يشير الى رتهان كل واحد منهما من غير تفرق اعترض عليه بان المرتهن الذي استوفي حقه انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه وسيلة الى الاستيفاء الحقيقي بالاستيفاء فينبغي ان يكون الرهن في يد الاخر بكل وجه من غير نيابة عن صاحبه وذلك يقتضي ان لا يسترد الراهن ما قضاه الى الاول من الدين عند الهلاك لكنه يسترد واجيب بان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن لما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن بان فيه وفاء بدينهما فتبين ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانياً **قال** وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا هذه عكس المسألة التي تقدمت وهي واضحة ومن شعبها ما اذا كان عبد في يد رجل ادعاه رجل انه رهنه عنده بدين له عليه وقبضه واقام على ذلك بينة وادعاه آخر كذلك وهو احد الوجوه فيها وحاصلها ان العبد اما ان يكون في ايديهما او في يد احدهما وان كان في يد احدهما فهو اولى به لانه يمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشراء وقد تقدم الا ان يقيم الاخر بينة انه الاول فانه صريح في السبق وهو يفوت الدلالة وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب الا وكلامه واضح وان كان في يديهما فان علم الاول فيهما فهو اولى وان لم يعلم فهو مسألة الكتاب على ما ذكر فيها من القياس والاستحسان قال محمد رحمة الله في الاصل وبه اي وبالقياس فاخذ ووجهه ما ذكر في الكتاب والفرق بينه وبين الرهن من رجلين انه حق كل واحد منهما تمت ... في جميع الرهن حتى اذا قضى دين احدهما فهو رهن كله عند الاخر حتى يقضي دينه لوجود الرضى من كل منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس معه وههنا كل واحد منهما غير راضي بذلك وقد اشار المصنف الى هذا في الوجه الاول بقوله لا يا القول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة الى اخره وباقي كلامه واضح

باب الرهن يوضع على يد العدل

لما فرغ من احكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب تقفو حكم
الاصل والمراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو
وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتاشي واذا اتفقا على وضع
الرهن على يد العدل كلامه واضح وقوله ذكر قوله في بعض النسخ اشارة الى ان فيها بعضها ليس كذلك فانه ذكر هذه
في المبسوطين وشرح الاقطع من ابي ليلى بدل مالك وكانه شك في الرواية عن مالك فان القبض ليس بشرط عنده كما مر
في اول هذا الكتاب فان ثبت ذلك عنده كان عنه روايتان وقوله ولهذا يرجع العدل عليه اى على الراهن عند
الاستحقاق يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق
فانه يرجع على المودع لان يده يد مودعه وقوله ولنا ظاهر وقوله لا نائب عنه في حفظ العين كالمودع يشير الى دفع
ما عسى ان يقال كما انه نائب عن الراهن فهو نائب عن المرتهن في حق المالية والضمان انما يذكر من حيث المالية فلم يرجع
عليه وذلك لان العدل يضمن المستحق ضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق بالعين دون
المالية على انه سوال ساقط لان الخصم ليس تقابل به فان قيل القبض سقط ولم يوجد من المرتهن حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لان ذلك اما ان يكون من حيث انه امره به وذلك غير صحيح لان الامر انما يصح اذا لاقى حقا مستحقا للامر وبعقد
الرهن لم يصر القبض حقا له حتى كان للراهن ان يمنعه بينه واما ان يكون من حيث موافقة الراهن اياه في الوضع على يد
العدل ولا تاثير لذلك لانهما لو اتفقا على قبض الراهن لم يتم بكذا لو اتفقا على قبضة العدل والجواب انه قابض من
حيث امره العدل بالقبض وهو حق مستحق له لعقد الرهن وبمكنه من المنع لا يدل على انتفاء حقه لانه فسخ للعقد
والراهن ينفرد به لكونه غير لازم حقه ما دام العقد باقيا وقوله لا تعذر ان يجعل القيمة اي العدل لا يقدر ان يفعل ذلك
لما ذكره ولو تعذر اجتماعهما يرفع قال في النهاية اي يرفع العدل احدهما الى القاضي وفي بعض الشروح يرفع الامر الى القاضي
احدهما اما الراهن او المرتهن وهو اظهر ولو فعل ذلك اي جعل القيمة في يد العدل رهنا ثم قضا الراهن الدين والحال
ان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له اي للعدل لان كل ذي حق وصل الى حقه الراهن الى
الرهن والمرتهن الى الدين فلو اخذها احدهما اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فان القيمة بدل الرهن من
حيث العين في حق الراهن وبدله من حيث المالية في حق المرتهن وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فان الراهن ياخذ
القيمة منه لان العين لو كان قايما في يده اخذه اذا ادى الدين ما يقوم مقامه ولا جميع فيه بين البدل والمبدل ولو
جمع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر ان كان العدل انما دفعه على وجه العارية او الوديعة وذلك في يد المرتهن
لا يرجع فان استهلك يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملكه وتبين انه اعار او ودع ملكه نفسه فان هلك في يده
لم يضمن فان استهلكه ضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك
رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك عنده لانه دفع اليه على وجه الضمان **قال** واذا وكل الراهن
المرتهن كلامه واضح وقوله فليس للراهن ان يعزل الوكيل يعني بدون رضا المرتهن وقوله انه اي ان عقد الوكالة لزيادة

التوثق

التوثقه فيلزم بلزوم اصله اي عقد الرهن وقوله لانه اي عقد الوكالة لازم باصله فكذا بوصفه وهو الاطلاق لما ذكر
انه صار حقا من حقوقه وقوله لان عقد الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه التي هي الحبس والاستيفاء
والوكالة واوصافه التي هي اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدنانير كذا في النهاية
وقوله وان مات الوكيل انتقضت الوكالة يعني والرهن باق كما كان لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل
العقد به فلان لا يبطل بموت العدل اولى وقوله ولا ارث يجري فيما له اي لا فيما عليه الا يرى ان الميت اذا كان عليه
دين لا يجب على ورثة الميت قضاؤه وان كان له دين على غيره ورثوه **قوله** اجبر على بيعه يعني يحبس اياما حتى
يبيعه فان لج بعد ما حبسه ايا ما ذكر في الزيادات ان القاضي يبيع عليه وهو على قولهما ظاهر واما على قول
ابي حنيفه رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون وقال الآخرون يبيعه لان
البيع تعينت وقوله لما ذكرنا من الوجهين احدهما انه وصف من اوصافه والآخر ان فيه اتو احقه وقوله وقيل
لا يجبر اعتبارا للوجه الاول ذكر ذكر في المبسوط انه ظاهر الرواية وقوله ان الجواب في الفصلين اي فيما كان مشروطا
في الرهن وفيما لا يكون كذلك واحد اي يجبر فيهما ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير حيث قال فيه اذا
ابى الوكيل يجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا في العقد او لم يكن وكذلك ذكر في الاصل مطلقا وقوله فقد
خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وملكه لا يكون رهنا واذا نوى كان ناكل المرتهن بسبب مال ما صح صاحب
النهاية في بعض النسخ حال المرتهن وقوله وغرم القاتل قيمته يعني يكون القيمة رهنا مقام العبد المقتول لان كلما
وهو المولى يستحقه اي المرتهن الثمن بمقابله دينه وقوله وان ضمن البايع اي العدل وقوله فلا يرجع المرتهن عليه اي على
الراهن بشيء من الضمان من حيث المالية وان كان مقابلا بالدم حتى لا يزاد على دية الحر فاخذ حكم ضمان المال في حق
المستحق وهو المولى فيبقى عقد الرهن وقوله وليس له ان يضمن غيره اي ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه
وكلامه مكشوف بكشفه وايضاحه شكر الله سعيه سوى الفاظ وضما ير توضيحها زيادة ايضاح وقوله وصح الاقتضاء
اي صح قبض **قوله** وقوله فاذا تبين انه ملكه اي ملك العدل وقوله لم يكن راضيا به اي باداء الثمن الى المرتهن وقوله فله
اي فللعدل وقوله بطل الاقتضاء اي بطل قبض المرتهن وقوله انما ادى اي انما ادى المشتري الثمن الى العدل ليسلم للمشتري المبيع
ولم يسلم وقوله رجع على الراهن بالقيمة اي بالثمن وقوله لان المقبوض سلم له اي لان المقبوض من العدل سلم للمرتهن
وقوله وان شاء على المرتهن اي ان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن الذي ادى اليه وقوله فيرجع به اي فيرجع
المرتهن بحقه الذي هو دينه على الراهن وقوله لا يرجع على المقتضي اي على القابض وقوله فيكون البيع بحقه فاذا وقع
بحقه وسلم له جاز ان يلزمه الضمان وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اي الوكيل الذي لم يكن
مشروطا في العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة التي بعد العقد فقال في الوكيل الذي كانت
وكالته بعد عقد الرهن يرجع الى الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
وقوله متعد في حقه بالتسليم الى القبض يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب وغاصب الغاصب.

وقوله فلانه استقصى اقتضاؤه اي قبضه لان الرهن لم يكن ملكا للراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا وقوله طعن ابو
حازم يعني هذا السؤال طعن به ابو حازم بالحاء المهملة على محمد بن الحسن وابو حازم هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي
الحنفي ببغداد وقوله الغرور بالتسليم وقوله بالانتقال من المرتهن اليه اي الى الراهن كانه وكيل منه اي كان المرتهن
وكيلا من الراهن من حيث انتقال الملك من الوكيل الى الموكل والملك بكل ذلك اي بكل واحد من التسليم والانتقال
متاخر عن عقد الرهن اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما الانتقال
فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه
فتمليكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حيث القبض لانه صار غاصبا به فيملك الراهن بعد ذلك من جهته
فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه ولا يشكل اذا استحق راس مال المضاربة وضمنه المضارب
فانه يرجع على رب المال والمضاربة نافذة وان كان الملك متاخرا عن عقد المضاربة لما ذكرتم ان الرجوع بالغرور
والغرور اما بالتسليم او بالانتقال من المرتهن اليه وكل ذلك متاخر عن العقد لان المضاربة عقد غير لازم وكل
ما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء وقد تقدم فصار كانه انشاء العقد بعد الرجوع فنفذت بخلاف الرهن فانه
عقد لازم ليس لدوامه حكم الابتداء وقوله بخلاف الوجه الاول يعني ما اذا ضمن المستحق الراهن لان المستحق يضمنه
باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه ويتبين انه رهن ملك نفسه وقوله وقد طولنا الكلام
فيه في كفاية المنتهى قيل مراده مسألة المضاربة والفرق بينها وبين مسألة الرهن وقيل يحتمل ان يكون ما لو كان الرهن
عبدا فابق وضمن المستحق المرتهن قيمته رجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد فانه للراهن
لقرار الضمان عليه ولا يكون رهنا لانه لما استحق بطل الرهن لما قلنا ان الملك يقع للراهن فيه من وقت التسليم
بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره انما يكون بعد كونه رهنا فكان متاخرا طبعا فاخره وضعا
قال واذا باع الراهن اي اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن سواء علم بالبيع ولم ياذن او لم يعلم به فقد اختلف
عبارة محمد فيه ففي موضع قال بيع المرتهن فاسد وفي موضع قال جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد محمول
على ما لم يجز فان القاضي يفسده اذا خاصم اليه فيه وطلب المشتري التسليم وقوله جائز محمول على ما اذا اجازه مسلمه
وذلك لان من تصرف في مال له تعلق به حق الغير جاز موقوفا كالمريض اوصى بجميع ماله يقف على اجازة الورثة فيما زاد على
الثلث فان اجاز ينتقل حقه الى بدله لما ذكر في الكتاب وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف انه اشترط عند
الاجازة ان يكون الثمن رهنا كان رهنا والا فلا لان الراهن ملك الثمن بعقود البيع باجازة المرتهن بسبب جديد فلا
يصير رهنا من غير شرط فان فسخه ففي الانفساخ روايتان كما ذكره في الكتاب وقوله وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه
لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي وقوله لما ذكرنا يعني لفوات القدرة على التسليم وقوله
ولو باعه الراهن يعني لو باع الراهن الرهن ولم يجز المرتهن ثم باعه بيعا ثانيا فالثاني موقوف كالاول لان المرتهن

المرتهن ثم العقد لزوال المانع باسقاط حقه راضيا وكذا لو قضاه الراهن دينه فان اجازه

لا يمنع

لا يمنع التوقف فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو اجاز الاول جاز الاول وهذا لان حق المرتهن يتعلق
بالثمن الا يرى انه قد يرهن ليباع فايهما اجازه المرتهن وسلم اليه نفذ وياخذ الثمن ويكون رهنا عنده وانما خص
اجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو
البيع ولم يصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو والفرق ما ذكره في الكتاب
والاصل في ذلك ان من تعلق حقه بشيء وتبدل باجازته الى غيره فان كان البدل عما يتعلق به حقه وان كان
عن غيره لم يتعلق فعلى هذا اذا باع الراهن الرهن ثانيا واجازه المرتهن كان الثمن رهنا عنده فكان اذا اخذ
من العقد الثاني لتعلق به حقه فيصح بعينه واذا آجر بعد البيع او رهن او سلم او وهب وسلم واجاز هذه
العقود جاز البيع الاول وسماه اولا لوقوعه قبلها لان هذه العقود بعضها لا بدل فيه كما في الهبة والرهن وبعضها
ان كان فيه بدل لكن ليس عما تعلق به حقه كما في الاجارة فان فيها بدل المنفعة وحقه في مالية العين دون المنفعة
واذا لم يكن له فيها حظ لم تصح نفيه وكانت اجازته اسقاطا لحقه فنفذ البيع الاول وسكت المصنف رحمه الله
عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة اعتمادا على كونه معلوما **قال** فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه اذا
اعتق الراهن عبده المرهون نفذ عتقه موسرا كان او معسرا وللشافعي رحمه الله اقوال شمول النفوذ وعدمه والفصل
بين الموسر والمعسر قال في المعسر في تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا يجوز كالبيع بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث
من المكاتب دون العتق ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه وكل من فعل ذلك صح كما اذا اعتق العبد المشتري قبل
القبض او الآبق او المغصوب فانما يترك المرهون في فوات يد المالك وفي انتفاء القدرة على التسليم ان باع فكان
المقتضي متحققا والمانع منتفيا فيثبت الحكم اما تحقق المقتضي فلانه تصرف صدر عن اهله ولا نزاع فيه مضافا الى
محله لانه لا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام مقتضيه وهو السبب الموجب لتمليكه قبل الرهن واما انتفاء المانع فلان
عارض الرهن لا ينبئ عن زواله لان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا او حق البيع كما هو
مذهب الخصم على ما تقدم وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن فاذا كان باقيا على ملكه
وقد ازاله بالاعتاق صح ويزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه لان ملك الرقبة اقوى
من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى وهو حقيقة الملك الشريك عن صحة العتق فلان لا يمنع الادنى وهو يد المرتهن اولى فان
قيل ليس المانع منحصرا فيما يزيل الملك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا امتنع النفاذ في البيع والهبة قلنا لاعدام قدرة العاقد
على التسليم المشروط لصحة العقدين وليس ذلك بموجود في الاعتاق فلا يصح مانعا وقوله واعتاق الوارث عما تمسك به الشافعي
رحمه الله في بعض المواضع وادعى اعتاقه لغو بصورته مريض اوصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات
واعتق الوارث العبد لم ينفذ لحق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن ووجهه ان ذلك لا يلغو بل يؤخر الى اداء
السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال وقوله فاذا نفذ الاعتاق راجع الى اول الكلام
يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله وما بعده ظاهر وقوله الا اذا كان غنيا

من النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم يتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التى قبضها بحالها من غير
تفاوت فلا يسقط شئ من الدين وقوله فان نقصت عن الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السوال والجواب وقوله واذا
اعار المرتهن الرهن للراهن فيه تسامح لان الاعارة تمليك للمنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن
لما عومل بمعاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن استرداد المعير اطلق الاعارة وقوله والمنافاة بين يد العارية ويد الرهن
لان قبض الرهن يوجب الضمان وقبض العارية لا يوجبه وفي ايجاب الضمان على المرتهن بعد الاعارة يلزم الجمع بينهما وهو
ممتنع وذلك لان الضمان انما يجب اذا كان يد الراهن بعد الاعارة يد المرتهن ويدا اذ ذاك يد عارية وفى ذلك جمع بينهما
لا محالة فاعتبرنا يد الراهن يده للزوم عقد الرهن وابطلنا الضمان لفوات القبض الموجب له وهو محسوس لا يرد
ويجوز انفكاك الرهن عن كونه مضمونا في الجملة كما في ولد الرهن وكلامه واضح فى غاية التحقيق شكر الله سعيه قوله
لما قلنا اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وقوله وهذا اي ما ذكرنا من اعارة احدهما باذن الاخر اجنبيا
بخلاف الاجارة والبيع والهبة والعارية يوجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك
بالاستعمال او اجنبيا ولا يرفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن لا يبطل عقد الرهن واما الاجارة بالمستاجر
ان كان هو الراهن فهى باطلة وكانت بمنزلة ما لو اعار منه او اودعه فله ان يسترده وان كان هو المرتهن وجدد القبض
للاجارة او اجنبيا بمباشرة احدهما العقد باذن الاخر يبطل الرهن والاجرة للراهن وولاية القبض للعاقد ولا يعود رهنا
الا بالاستيناف واما البيع والهبة فان العقد يبطل اذا كانت من المرتهن او من اجنبي بمباشرة احدهما باذن الاخر واما
من الراهن فلا يتصور وقوله لما بيناه يعنى فى صورة العارية ثم لو اختلفا فى وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة للراهن
للراهن **قال** ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه بالمعير اما ان يطلق فى ذلك او يقيده بشئ فان كان الاول فما رهنه المستعير
به قليل وكثير كان جائزا عملا بالاطلاق وكان ذلك تبرعا من المعير باثبات ملك اليد فيعتبر باثبات ملك العين واليد
جميعا بان استادن ان يقضى دينا عليه بماله فان قيل اعتبار غير صحيح بجواز ان يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه
فالجواب ان الانفصال غير مانع لعدم استلزام احدهما الاخر فانه يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين كالصبي فانه
يثبت ملك العين دون اليد وبالعكس كالبيع بشرط الخيار فانه يزول اليد دون ملك العين وان كان كذلك جاز ان يثبت
للمرتهن ملك اليد دون العين **قوله** ولان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة يعنى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
فانها هى المفسدة للعقد فصار كما اذا اعار ثوبا واطلق وان كان الثانى سواء كان التقييد بالقدر او الجنس او المرتهن او البلد
ضمن القيمة بالمخالفة لصيرورته غاصبا بالتصرف بغير اذنه فان كان التقييد بالقدر فيعتبر الزيادة عليه لفوات
الغرض فان غرضه بالاحتباس بما تيسر اداؤه ان احتاج الى فكاكه وهو اقل المالين فالزيادة زيادة ضرر وبالنقصان
لان غرضه ان يستوفى اكثر المالين ان هلك الرهن عند المرتهن فان الراهن يرد عليه مثل ما تم به الاستيفاء بالهلاك
ويفوت ذلك اذا رهن بالاقل وكلامه ظاهر وقوله وجب مثله اي مثل ما تم الاستيفاء به اي بالهلاك وهو مقدار الدين
المسمى لا مثل قيمة الثوب ان كانت اكثر لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك امانة فيما نحن فيه وهو ما اذا وافق المستعير

المعير

المعير فيما شرط وقوله على ما بيناه يعني قوله لانه صار قاضيا دينه بماله وكذلك قوله لما بيناه اشارة اليه وقوله امكنه
جبرا عن الراهن قيل معناه من غير رضاه وليس بظاهر وقيل بيانه ولعله من الحسبان يعني جبرا لما فات عن الراهن
عن القضاء بنفسه وقوله ولهذا يرجع عن الراهن بما ادى قال فى النهاية ليس يجرى على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى
ما اداه بقدر القيمة لا بما كان اكثر منها يعني ان كان قيمة الرهن الفا ورهنه بالفين فافتكه المعير بالفين ليس له ان يرجع
بما زاد على قيمته لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك وليس بوارد على المصنف لانه وضع المسئلة فيما
اذا كانت القيمة مثل الدين وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه صار قاضيا دينه بماله ولو اختلفا فى ذلك اي فى
كون الهلاك حال الرهن او غيره فقال المعير هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الافتكاك فالقول
قول الراهن لما ذكر والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان فان قيل اذا ادعى الراهن الهلاك بعد الانفكاك فقد اقر بسبب
وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادعى ما يبرئه وهو الفكاك فلا بد له من حجة كما اذا ادعى الغاصب رد المغصوب
اجيب بان الموجب للضمان فراغ ذمته عن الدين بمالية الرهن ولم يقر بذلك وقوله ولو اختلفا هكذا فى نسخة
قرئت على الشيخ وقد وقع فى النسخ كما لو اختلفا قال فى النهاية ان نقصت قيمتها يوم التحليل من دينه وقوله فهو رهن
بدرهم يعني ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف
ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان
كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين هذا اذا كانت القيمة مثل الدين فان كانت اكثر واقل مذكورة فى النهاية
ونما الرهن للراهن الاصل ان الاوصاف القارة فى الامهات يسري الى الاولاد اذا كانت صالحة لاحكامها والرهن منها
لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القارة والقار ما يكون ثابتا فى محله لا ينفرد من عليه بابطاله حكمه لكونها حرية
ورقه ومنعه ومكاتبة ومدبرة وانما قيد بذلك لئلا يرد كفالة الحر فانها تسري الى الاولاد والزكوة بعد كمال
الحول كذلك فانهما يثبتان فى ذمة الكفيل والمالك لا فى عين الامهات ولئلا يرد ولد الجانية فان من عليه يتفرد
بالابطال باختيار الفداء وانما قيد بالاولاد احترازا عن الاحكام والاوصاف لئلا يرد ولد المغصوبة والمستاجرة
والمنكوحة والموصى بخدمتها لان الاولاد حين الولادة لم يصلح لاحكام هذه الاوصاف اما فى غير الغصب فظاهر واما
فى الغصب فلان الضمان به يعتمد قبضا مقصودا بغير حق ولم يتحقق فى الولد واذا ظهر هذا علم ان نماء الرهن كاللبن والثمر
والصوف والولد للراهن لانه متولد من ملكه فيكون رهنا مع الاصل لانه تبع فيه للاصل وصفا لان زمان الملك فى كونه
رهنا فيسري الى الولد فان هلك الولد بغير شئ لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل اذا لم يكن مقصودة لانها
لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لم يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته بقسم الدين
على قيمة الرهن يوم القبض لانه مضمون بالقبض كما تقدم وقيمة النماء يوم الفكاك لانه انما صار مضمونا به اذ لو هلك
قبله هلك مجانا وما البيع بمقابلة شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع فانه يكون له حصة من الثمن ولذا صار مقصودا
بالقبض والزيادة هنا صارت مقصودة بالفكاك فيحصه بشئ من الدين فما اصاب الاصل يسقط من الدين بقدره

لانه يقابل الاصل مقصودًا واما اصابه النما فتكما الراهن به وقوله وصورة كثرة وتطويل فاعرض عنها وتابعناه في ذلك وقوله فيصح تعلقها بالشرط يريد به بالشرط **قوله** فاحلب فان كلمه ما تضمنت يعني الشرط ولهذا دخل الفاء في خبرها

وقوله لانه اتلفه باذن المالك اشاره الى انه لو اتلف بغير اذنه ضمن وكان القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن **قال** ويجوز الزيادة في الرهن مثال ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علمائنا رحمهم الله والزيادة على الدين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمة الله وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز الزيادة فيهما جميعا والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة

وهو ان تزوج المولى امته من رجل بالف ثم نكح امة اخرى بذلك الالف وقبل الزوج يصح العقدان ويقسم الالف عليهما وذكر في الاسرار وطريقه البرغوي وغيره ذلك ان ذلك لم يصح ونقل عن حميد الدين الضرير انه قال يجوز ان يكون مراده من قولهم لا يجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى زدت لك امة اخرى بذلك المهر اما لو قال زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح وقوله الا يرى انه لو رهن عبدا بخمسماية يعني من الدين الذي هو الف فيكون بنصف الدين وهو جائز ولو رهن ثوبا بعشرين ضعفه بعشرة لم يصح وقوله والالحاق باصل العقد افساد الجامع ذكره ابو يوسف وهو واضح

وحاصله ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به والزيادة في الدين ليست في شئ من ذلك اما انه غير معقود عليه فظاهر واما انه ليس معقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وقوله ويسمى هذه الزيادة اختلفا حكما وقوله واذا ولدت المرهونة ولدا يعني اذا رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا فقال الراهن رديك هذا العبد مع الولد رهنا وهو ايضا يساوي الفا جاز العقد ويكون العبد رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصابه الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لانه دخل في ضمانه بالقبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو قال الراهن رديك هذا العبد مع الام قسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع الام فصارت كانها كانت في اصل العقد ويكون الولد داخلا في حصة الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة بما فيهما لان هلاك الام لا يوجب سقوط الضمان بل يقرره فلا يبطل الحكم في الزيادة ولو مات بعد الزيادة ذهب بغير شئ وكان العقد في الام والولد معها **قال** فان رهن عبدا يساوي الفا كلامه واضح وقوله على ما بيناه من قبل يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل ان تمام الرهن بالقبض وقوله خلافا لزفر رحمة الله هو يقول ان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قايم فكان ما بعد الابرآء وقبله سوآء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين بعده ولنا ما ذكر في الكتاب ان الرهن مضمون بالدين فينكها بالمالية ويسقط عنه التسماية قياسا على صورة الثانية فان حكمها ان التسماية ساقطة عن الراهن بالاتفاق والمرتهن تلك المالية التي ضمنها الحر عند

حلول الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكورة في الكتاب وقوله حقيقة يعني صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان العامل كالمقبول في الادمية والشرع اعتبره جزا من حيث الادمية دون المالية الا يرى الى استوايهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع ايضا وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى آخره وقوله كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب في يد الغاصب يعني اذا قتلهما عبد ودفع مكانهما فان المشتري يتخير بين ان ياخذ بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وفي الغصب تخير المغصوب منه بين ان ياخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب بقيمة المقتول وقوله انه منسوخ يعني لقوله عليه السلام لا تغلق الرهن ثلثا وقوله ولو كان العبد تراجع سعره الى قوله فهو على هذا الخلاف قيل في بعض الشروح هذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث يعني ما عبرنا عنه هنا بالصورة الثالثة فيما اذا تراجع سعر الرهن الى ماية فقتله عبد قيمته ماية فدفع به وقد ذكر الخلاف فلا حاجة ان يقول بعد ذلك فيه بعينه فهو على هذا الخلاف وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك موطن يشكل صاحب الهداية الذي جاز قصبات السبق في مضمار التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير مراجع السعر كما ذكر وهذه المسئلة في صورة التراجع ولا تكرار ثمه واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن يعني اذا كانت القيمة والدين سوآء اما اذا كانت القيمة اكثر فيساتي وانما كانت الجناية عليه لان العبد في ضمانه وقوله لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن حتى اذا كان على المرتهن وقد اداه الراهن وجب له على المرتهن مثل ما ادى الى ولي الجناية فيلتقي على الراهن دين ما للمرتهن فيلتقيان قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا في اداء الفداء لانه يسعى في تخليص ملكه كعير الرهن وقوله وحق ولي الجناية بالجر معطوف على دين المرتهن يعني ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى العبد المديون دفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما ياتي في الديات وقوله لتقدم حق المولى يعني لتقدم دين العبد على حق المولى واذا كان مقدما على حق المولى كان مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية بان المرتهن يقوم مقام المولى في المالية وولي الجناية في ذلك العين وقوله لما بيناه اشاره لقوله لانه لا يملك التمليك وقوله فان تشاحا بان اختيار الراهن الفدآء والمرتهن الدفع او بالعكس فالمعتبر هو الفدآء وذكر جانب المرتهن اذا اختيار الفدآء ولم يذكر جانب الراهن اذا اختاره اكتفاء بذكره بعده في جناية ولد الرهن وقوله لان سقوط الدين لازم يرى او دفع يعني ان الراهن اذا خوطب فلا بد له من احدهما وايهما كان يسقط الدين فلم يجعل الراهن في الفدآء بقدر الدين متطوعا وقوله وان كان غايبا ذكر في الاسرار المراد به الغيبة المتطعه وقوله وهذا قول ابي حنيفة وما بعده هو الموعود بقوله وسنبين القولين وما بعده واضح الى آخره والله اعلم

فصل

هذا الفصل كالمسايل المتفرقة التي يذكر في اواخر الكتب ومن رهن عصيرا قيمة عشرة بعشرة ثم اصار خلا ولم ينقص مقداره فهو رهن بعشرة وان نقص سقط من الدين بقدره ولا معتبر بنقصان القيمة لان الغايب مجرد الوصف وبفواته في الكيل والموزون لا يسقط شئ من الدين عندهم وانما يخير الراهن بين ان يفتكه ناقصا بجميع الدين وبين ان يضمن قيمته ويجعلها

رهنًا عنده عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله مخير بين ان يفتكه ناقصًا بقيمته ويجعلها رهنا وبين ان يجعله بالدين
كما في القلب اذا انكسر بقوله يساوي عشرة وقع آنفا وقوله لان ما يكون محلا للبيع حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لم يبطل
عقده فكذا في الرهن وللقايل ان يقول ما يرجع الي المحل فالابتدا والبقا فيه سوآء فما بال هذا تخلف عن ذلك الاصل ويمكن
ان يجاب عنه بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا تبدل المحل حكما بتبدل الوصف فكذلك تخلف عن ذلك واعلم
بان العصير المرهون اذا تخمر فلما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او يكون الراهن وحده مسلما او بالعكس فان
كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل او لم يتخلل وفي الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك واليه يلوح اطلاق المصنف حيث
قال ثم صار خلا يعني بنفسه وان لم يتخلل بنفسه قبل المرتهن ان يخلله اولا فيه تفصيل ان كانا مسلمين او كان الراهن
مسلما جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر بحيث لا يضمن وذلك يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار
كتخليص الرهن من الجناية والمرتهن كذلك واذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلان لا يجوز في المرتهن
الكافر اولى لانها محل بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله لان صفة الخمرية
لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب
خمر ذمي فخللها والخل له ويقع المقاصة ان كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة او بحنيه عند توهم الوجوب كما
في الدين الموعود ولم يبق الدين بلا ابرآء اي بسببه ولا جهته لسقوطه فلم يبق الرهن مضمونا بالدين فان قيل سقوط
الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طلبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابرآء فانه يضمن وقد يسقط الدين اجاب
بقوله الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا لانتفاء ولاية منعه والجواب عن صورة الاستيفاء ما ذكره على وجه الفرق
بقوله ان بالابرآء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو العقد الذي لزم الدين
به الا انه متعذر الاستيفاء لعدم الفايدة لانه يعقب مطالبة مثله فيفضي الي الدور فاما هو يعني تعذر الاستيفاء
فاما الدين فهو قايم في نفسه وهو تكرير للتوكيد فاذا هلك يعني الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الحكمي فانتقض
الاستيفاء الثاني وهو الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفاء وقوله وكذا اذا اشترى معطوف على قوله ولو استوفى وقوله لانه اي
لان كل واحد من الشرى والصلح على عين استيفاء فيجب عليه رد الرهن ان كان باقيا او قيمته ان هلك بيده قبل الرد
وقوله لانه بمعنى البراءة بطريق الاداء اشارة الي الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرا بالحوالة عما عليه فكان ينبغي ان
يكون بمعنى الابرآء فهلكه امانة ووجهه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت ابرآء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط
لانه يزول به اي بعقد الحوالة الي آخره وقوله لانه يعني المحال عليه بمنزلة الوكيل عن المحيل بقضاء الدين وقوله ولذا
لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن اختيار بعض المشايخ واختيار المصنف رحمه الله ومنهم من قال اذا كان التصادق
بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا فهو كذلك فان وجوبه ظاهرا يكفي لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما
اذا كان قبله هلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ووجه مختار المصنف
ما ذكره من توهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني بعد التصادق على عدمه لجواز ان يتذكرا وجوبه بعد التصادق

على

على انتفايه فيكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب وقوله بخلاف الابرآء راجع الي قوله ولو استوفى
وذلك لان من ثمه الي ههنا تفريع على جواب الاستحسان في صورة الابرآء والاولي ان يرجع الي قوله فيكون الجهة باقية
والله اعلم

كتاب الجنايات

ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم
الجناية لصيانة النفس والمال وسيلة للنفس فكان مقدما عليها ومحاسن اجزيتها محاسن الحدود والجناية في اللغة اسم لما يكتسب
من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حلت بالنفوس والاطراف
والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزيل الحياة والثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون
المحل حيوانا **قوله** القتل على خمسة اوجه القتل الذي يتعلق به حكم من قصاص ودية وكفارة وحرمان ارث
خمسة اوجه وذلك لانا قد استقرينا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الاحكام المذكورة احد هولاء المذكورة وقال صاحب
النهاية لا يخلو اما ان حصل بسلاح فان حصل بسلاح فلا يخلو اما ان كان به قصد القتل او لا فان كان فهو العمد
وان لم يكن فهو الخطأ وان لم يكن بسلاح فلا يخلو اما ان كان معه قصد التاديب والضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد
وان لم يكن فلا يخلو اما ان كان جاريا مجرى الخطاء ام لا فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الانحصار
يعرف ايضا تفسير كل واحد منها وصفته وركاكته ظاهرة وقوله او مجرى مجرى السلاح يعني في تفريق الاجزاء كالمحدد
من الخشب وليطة القصب وهي قشره وقد تقدم وقوله وقد نطق غير واحد من السنة منها ما قال عليه السلام في خطبته
بعرفات الا ان دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا ومنها قوله صلى الله عليه وسلم
لزوال الدنيا اهون على الله من قتل امرئ مسلم وقوله والقود يعني القصاص معطوف على قوله الماثم اي موجب القتل
العمد الاثم في الآخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهو بظاهره لا يفصل بين العمد
والخطاء لكنه قيد وصف العمدية بقوله صلى الله عليه العمد قود اي موجبه والحديث مشهور ولان الجناية بها اي
بالعمدية فتتكامل وقوله لا شرع لها دون ذلك لا شرعية للعقوبة المتناهية بدون العمدية وتقريره ان العمدية
يتكامل بها الجناية وكل ما يتكامل بها الجناية كانت حكمها الموجب عليها اكمل وقوله العقوبة المتناهية تجري مجرى
وتقريرها القود عقوبة متناهية والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمد وذلك ظاهر وقوله ثم هو يعني القود
قوله وهذا لانه تعين مدفعا للهلاك يعني لان القايل في الامتناع من اداء الدية بعد ما استحقت نفسه قصاصا
يلقي نفسه في التهلكة فيجبر عليه ويمنع عنه شرعا ولنا ما تلونا من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ووجه
التمسك به ان الله تعالى ذكر في الخطاء الدية فتعين ان يكون القصاص في القتلى المذكور فيه فيما هو ضد الخطاء
وهو العمد لما تقيد بالعمد لا يعدل عنه لئلا يلزم الزيادة على النص بالراي ووجه التمسك بالسنة ان الالف واللام
في قوله العمد قود للجنس اذ لا معهود ينصرف اليه فيه فيتنصص على ان حكم جنس العمد ذلك فمن عدل عنه الي غيره زاد
على النص ولنا ابن عباس رضي الله عنهما في قوله العمد قود لا مال فيه الي ذلك ووجه المعقول ان المال لا يصلح موجبا
في القتل العمد لعدم المماثلة لان الادمي مالك مبتذل والمال مملوك مبتذل فاني يتماثلان بخلاف القصاص فانه

يصلح موجبًا للتماثل وفيه زيادة حكمة وهي مصلحة الاحياء زجرًا للغير عن وقوعه فيه وجبر للورثة فان قيل
كيف صلح موجبًا في الخطاء والعايب مثل الغايب في العمد اجاب بقوله وفي الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار
فانه لما لم يكن الاقتصاص فيه هدر الدم لو لم يجب المال والادمي مكرم لا يجوز اهداره دمه على ان ذلك ثابت بالنص على خلاف
القياس والعمد ليس في معناه حتى يلحق به وقوله ولا يسقط بعدم فصل الولي بعد اخذ المال جواب عن قوله لانه يعين
مدفعًا للهلاك وذلك لجواز ان ياخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله قبل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال
صلحًا وقد جاز واجيب بان في الصلح الرضا والقتل بعده ظاهر العدم وعورض بقوله صلى الله عليه من قتل له قتيل
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وبان الشرع اوجب القصاص بمعنى الانتقام وتشفي صدور الاولياء
بخلاف القياس فان الجماعة تقتل بالواحد والقياس لا يقتضيه فكان لمعنى النظر للمولى وذلك في تمكنه من القصاص
واخذ الدية والجواب ان الحديث خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا وان القصاص
لمعنى النظر للولي على وجه خاص وهو الانتقام وتشفي الصدور فانه شرع زجرًا عما كان عليه اهل الجاهلية من
افناء قبيلة باخذون بواحد لانهم كانوا امواله كثيرة عند قتل واحد منهم بل القاتل واهله لو بدلوا ما ملكوه وامثاله
ما رضي به اولياء المقتول فكان ايجاب المال في مقابلة القتل العمد يضيع حكمة القصاص وانما يثبت ان الاصل هو
القصاص لم يجز المصير الى غيره بغير ضرورة مثل ان يعفو احد الاولياء فانه يتعذر الاستيفاء حينئذٍ وان يكون محل
القصاص ناقصًا بان يكون يد قاطع اليد اقل اصبعًا وامثال ذلك وقوله ولا كفارة فيه عندنا اي في القتل
العمد سواء وجب فيه القصاص او لم يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدًا وعند الشافعي رحمة الله يجب لان الحاجة الى
التكفير في العمد اشد منها اليه في الخطاء لانها تستر للذنب والذنب في العمد اعظم ولنا انه كبيرة محضة وما هو كذلك
لا يكون سببًا لما فيه معنى العبادة والكفارة فيها ذلك وموضعه اصول الفقه وقوله ولان الكفارة جواب عن قياس
الشافعي وهو واضح فان قيل هب ان القياس لا يصلح فيلحق دلالة لانهما مثلان في المناظرة وهو الستر ولا معتبر
لصفة الوثة كالمحرم اذا قتل العبد عمدًا فانه كقتله خطاء فالجواب ان المماثلة ممنوعة فان ذنب العمد مما يسترها
لعدم صلاحيته لعليتها كما مر فان قال قد دل الدليل على عدم اعتبار صفة العمدية وهو حديث واثلة بن الاسقع
اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد استوجب النار بالقتل يقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله
بكل عضو منه عضوًا منه من النار وايجاب النار انما يكون بالعمد قلنا لا نسلم بجواز ان يكون استوجبها بشبه العمد
كالقتل بالحجر والعصا الكبيرة سلمناه لكن لا يعارض اشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمنًا متعمدًا فجزاؤه جهنم خالدًا
فيها فان الفاء يقتضي ان يكون المذكور كل الجزاء فلو وجبنا الكفارة لكان المذكور بعضه وهو خلف قال وشبه العمد
عند ابي حنيفة رضي الله عنه اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل فقال ابو حنيفة رضي الله عنه شبه العمد هو
ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجرى مجراه سواء كان الهلاك به غالبًا كالحجر والعصى الكبير ومدقة القصار
او لم يكن كالعصى الصغيرة وقالا هو ان يتعمد الضرب بما لا يحصل به الهلاك غالبًا كالعصى الصغيرة اذا لم توالي في الضربات

فاما

٢

فاما اذا والى فيها فقتل شبه عمد عندهما وقيل عمد محض ولا يسمى هذا النوع شبه العمد لاقتصار معنى العمد فيه من الاكان
عمدًا واقتصاره انما يتصور في استعمال الة لا يقتل بها غالبًا كالعصى الصغيرة فانه لا يقصد باستعمالها الا القتل
ولابي حنيفة رضي الله قوله صلى الله عليه الا ان قتيل الخطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل رواه نعمان
بن بشير رضي الله عنه ووجه الاستدلال انه عليه السلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقًا شبه عمد فتخصيصه بالصغيرة
ابطال للاطلاق وهو لا يجوز ولان العصا الكبيرة والصغيرة تساويتا في كونهما غير موضوعين بالقتل ولا مستعملين
له اذ لا يمكن الاستعمال على غيره المقصود قبله الاستعمال على غيره بما يحصل القتل غالبًا واذا تساويا والقتل بالعصا
الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة وقوله وموجب ذلك اي موجب شبه العمد على القولين يعني قول ابي حنيفة وقولهما
الاثم لانه قتل وهو قاصد في الصوت على ما مر من تفسيره والكفارة لشبهة بالخطا والدية المغلظة على العاقلة
والاصل ان كل دية وجب بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة واحترز بقوله لا بمعنى يحدث من بعد
عما اذا اصطلحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدًا وعن اقرار القاتل بالقتل خطاء وقد كان قبله
عمدًا فان في هذه الصور يجب الدية على القاتل في ماله وقوله لقضية عمر رضي الله عنه يعني ما روي عن عمر
انه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين والمروي عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه لانه مما
لا يعرف بالراي وقوله فالحجة عليه ما اسلفناه قيل اراد قوله صلى الله عليه الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط
والعصا الحديث ولكن المعهود من المصنف في مثله ان يقول ما رويناه والحق ان يقال انما قال اسلفناه نظرًا الى
الحديث والمعنى المعقول **قال** والخطاء على نوعين انما انحصر الخطاء في نوعين لان الرمي الى شيء مثلا مشتمل على
فعل القلب وهو القصد والجارحة وهو الرمي فان اتصل الخطاء بالاول فهو الاول وان اتصل بالثاني فهو الثاني
وقوله لما بينا اشارة الى قوله ويجب في ثلث سنين لقضية عمر رضي الله عنه ولا اثم فيه في الوجهين اي النوعين لقوله
صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا الحديث وقوله ويحرم عن الميراث لان فيه اثما بدليل وجوب الكفارة والحرمان
يجب من انواع القتل فيما هو جناية الموت وتضمنت تهمة الاستعجال الى الميراث وهذا كذلك لاحتمال انه
قصده الا انه اظهر الخطا من نفسه وقد ذكرنا ذلك في شرح الرسالة ومختصر الضوء في الفرايض ستوفي تاييد الله
تعالى وقوله بخلاف ما اذا تعمد متصل بقوله ويوجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رجل بعد ان يضرب رجل
فاخطاء فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره واتانه فهو خطاء وما اجري
مجرى الخطاء مثل النايم ينقلب على رجل فيقتله لان النايم لا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطاء الا انه كالخطاء
في الاحكام لان المقتول مات بثقله فكان مات بفعله وقوله لان الشرع انه له قاتلا في حق الضمان فكذا في
الكفارة والحرمان ولنا ان الكفارة تجب بالقتل وهو معدوم منه حقيقة لعدم اتصال فعله به وانما الحق به
في حق الضمان على القياس صيانة للدماء عن الهدر فينبغي في حق غيره على الاصل وان قيل الحافر في غير ملكه باثم
وما فيه اثم من القتل ليصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطاء اجاب بقوله وهو ان كان ياثم بالحفر في غير ملكه

القتل على

يعني ان الاثم الحاصل بالقتل يصح تعليق الحرمان به وما ذكرتم ليس كذلك فان اثم الحفر لا للموت وقوله وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطا لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة فان اتلاف النفس لا تقصد الا بالسلاح وما يجري مجراه واما ما دونها فانه يقصد اتلافه بغيره كما يقصد به الا يرى ان بقاء العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة **قال** القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد هذه ضابطة كلية لمعرفة من يجب له القصاص وحقن الدم منعه ان يفسك وقوله على التابيد احتراز عن المستامن فان في ذمته شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب المزيلة للمساواة المبني عليها القصاص ولا بد من صفة العمدية لما بينا من قوله صلى الله عليه العمد قود ومن ان الجناية تتكامل بها وفيه بحث من وجوه الاول ان العفو مندوب اليه وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني ان حقن الدم على التابيد غير متصور لان ما يتصور منه ان يكون للمسلم في حال الاسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله تعالى الثالث انها متقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص الرابع ان تقيد التابيد لثبوت المساواة فاذا قتل المستامن مسلما وجب القصاص ولا مساواة بينهما والجواب عن الاول ان المراد بالموجب ثبوت حق الاستيفاد ولا منافاة بينه وبين العفو وعن الثاني ان المراد بالحقن على التابيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض ولا معتبر به ورجوع الحربي الى داره اصل لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت لكنه انقلب مالا لشبهة الابوة وعن الرابع بان التفاوت الى نقصان غير مانع عن الاستيفاء وبخلاف العكس وقوله للعمومات يريد به مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى وكتبنا عليهم ان النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه العمد قود وذكر قول الشافعي وجه واضح وقوله وهي اي العصمة بالدين يعني عنده او بالدار يعني عندنا الحر والعبد يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما فان قال جاز ان يكون شبهة الاباحة مانعة وهي ثابتة لان الرق اثر الكفر وحقيقة الكفر يمنع منه كما بين المسلم والمستامن فكذا اثره اجاب بقوله وجريان القصاص وعدمه لا يصلح ذلك مانعا اذ لو صلح لما جرى بين العبدين كما لا يجري بين المستامنين وليس كذلك وقوله والنص تخصيص بالذكر جواب عما استدل من المقابلة في الاية ووجهه ان ذلك تخصيص بالذكر وهو لا ينفي ما عداه كما في قوله والانثى بالانثى بانه لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفايدة التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك ابن عباس رضي الله عنهما روي ان قبيلتين من العرب يدعي احداهما فضلا عن الاخرى اقتتلتا فقالت صاحبة الفضل لا نرضى الا نقتل الذكر منهم بالانثى منا والحر منهم بقتل العبد منا فانزل الله هذه الاية ردا عليهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف يعتمد المساوات في الجريان فانه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص يعتمدها في العصمة

وقد يساويا فيها على ما مر **قال** والمسلم والذمي فيه سواء اختلف العلماء في ثبوت القصاص المسلم بالذمي فذهب عامة العلماء الى عدمه وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ثبوته وهو مذهب النخعي والشعبي واستدل الاولون بما روي ابو جحيفة قال سالت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه سوى القران قال لا والذي خلق الحبة وبرا النسمة الا ان يعطي فهما في كتابه وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقد وفكاك الاسير ولا يقتل مسلم بكافر وبان القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية ولا مساواة بينهما فيه وانما قيد بوقت الجناية لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وبان الكفر مبيح لزمه لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر فيورث شبهة عدم المساواة ولنا ما روي محمد بن الحسن عن ابراهيم ان رجلا من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه فقال انا احق من وفى بذمته ثم امر به فقتل وفي دلالته على المطلوب بحث لا يخفى ورد بان مداره على ابن البيلماني وهو ضعيف قال صالح بن محمد الحافظ ابن البيلماني حديثه منكر روى ربيعة ان النبي صلى الله عليه قتل مسلما بمعاهد وهو مرسل منكر وقال الدارقطني ابن البيلماني لا يقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسل والجواب ان الطعن بالارسال والطعن المبهم من ايمة الحديث غير مقبول وقد عرف في الاصول ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظرا الى التكليف يعني عنده او الدار يعني عندنا فثبت وقوله والمبيح كفر المحارب جواب عن قوله وكذا الكفر مبيح وتقريره انا لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية وقوله والقتل بمثله لا يدفع قوله فيورث الشبهة اي قتل الذمي بالذمي دليل على ان كفر الذمي لا يورث الشبهة اذ لو اورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلم قلنا فيكون قتيل قتله المسلم على رضي الله عنه وتقديره ما ذكره الطحاوي في شرح الاثار ان الذي حكاه ابو جحيفة على لم يكن مفردا ولو كان لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده واليه اشار بقوله لسياقه ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول والعطف للمغايرة فيكون كلاما تاما في نفسه وليس لذلك لا دليل ان لا يقتل ذو عهد مدة عهده وان قتل مسلما وليس بصحيح بالاجماع فيقدر ولا ذو عهد في عهده بكافر على طريقة قوله تعالى امن الرسول بما انزل اليه من ربه والمومنون ثم الكافر الذي لا يقتل به ذو عهد هو الحربي بالاجماع فيقدر بكافر حربي واذا لا بد تقدير حربي بقيد في المعطوف عليه كذلك والا لكان ذلك لعموم والاعم لا دلالة له على الاخص بوجه من الوجوه فما فرضنا دليله لا يكون دليلا هذا خلف باطل فان قيل فما كيفية قتل المسلم بالحربي حتى يصح نفيه وقتلهم واجيب الجواب من وجهين احدهما المسلم دخل دارهم بامان فقتل كافرا حربيا فهو حرام لكن لا يقتص منه والثاني ان يقتل من قتله من اهل الحرب كالنساء والصبيان وهذه المسألة من معارك الادلة لا طائل تحت تطويلها فيقتصر على ما ذكرنا وقوله ولا يقتل يعني المسلم المستامن لانه غير محقون الدم على التابيد كما تقدم في اول الباب لان كفره باعث على الحراب لانه قصد الرجوع الى داره فكان كالحربي ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا انه ليس بمحقون الدم على

ولا يقتل الرجل ثانيته

التأييد وقيل هو اشارة الى قوله صلى الله عليه ولا ذو عهد في عهدة وليس بواضح لان المعهود منه في مثله لما روينا ولا
ذلك بكافر حتى الا اذا اريد هنالك بالحربي اعم من ان يكون مستأمنا او محاربا وهو الحق ويغنينا عن السؤال عن كيفية
قبل المسلم الحربي والجواب عنه وعن بقوله لما بينا لان التفكيك المذكور ليس بمروي وانما هو تاويل فلم يقبل لما روينا وقوله
للعمومات يعني الايات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وقد ذكرناها وقوله ولان في اعتبار الصفات الى آخره يصلح
بجميع ما ذكره الشافعي رضي الله عنه **قال** ولا يقتل الرجل ثانيته لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه
لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه لاحيائه وهو وصف معلل ظاهر في جنس الحكم المعلل به فانه لا يجوز ان يقتل الوالد
وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام
والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم **قوله** والقصاص يستحقه المقتول جواب عما
يقال الوارث يستحق افناءه لا الولد ولا الجد ورفيه ولو قال فمن المحال ان يسبب لفنائه لا يستغني عن هذا السؤال
والجواب وقال مالك رضي الله عنه ان ذبحه يقاد به لانتفاء شبهة الخطأ من كل وجه بخلاف ما اذا رماه بسيف او سكين
فان فيه توهم التاديب لان شفقة الابوة تمنعه عن ذلك فيتمكن فيه نوع شبهة قال المصنف رحمه الله وهو اي ما قدمه
حجة على مالك رحمه الله وطولب بالفرق بين هذا وبين من زنا بابنته وهو محصن فانه يرجم واجيب بان الرجم حق الله
تعالى على الخلوص بخلاف القصاص لا يقال فيجب ان يحد اذا زنا بجارية ابنه لان له حق الملك لقوله صلى الله عليه
انت ومالك لابيك صار شبهة في الحد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه سبب لاحيائه وقوله ولا ولده بالرفع
معطوف على الضمير المستكن ويستوجب وجاز ذلك بلا تاكيد بمنفصل يعني ولا يستوجب ولده على ابيه اذا قتل
الاب عبد ولده وقوله ومن ورث قصاصا على ابيه يعني مثل ان يقتل الرجل ام ابنه مثلا وقوله ولا يستوفي
القصاص يعني لا يستوفي الا بالسيف يعني اذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفي الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله
ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل فمات منه فعل به مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان مات
والا تحز رقبته وان كان بغير مشروع كان سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص
المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقصود به ولنا قوله صلى الله عليه
لا قود الا بالسيف وهو نص على استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا ذا حد قيل يحتمل ان يكون المراد
لا قود الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء الفعل كالقصاص دون ما يجب شرعا والحمل عليه مجاز
باعتبار ما يؤول اليه وهذا بحثنا صاحب الاسرار وفخر الاسلام مدة بلا قود يجب الا بالسيف واستدل به
لابي حنيفة في نفي القصاص بالمثقل وقد قررناه في التقرير وقوله لان فيما ذهب اليه معقول يتضمن الجواب عن قوله
لان مبنى القصاص على المساواة ووجهه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل لان فيه الحز بعد فعل ما فعل به وانه غير جائز لادائه الى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في
كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزيادة

ان ترك وفاء اولم يترك فان كان الاول فلا يخلوا اماح

فلان يجوز ترك البعض اولى **قال** واذا قتل المكاتب عمدا وليس له الا المولى اذا قتل المكاتب عمدا فلا يخلوا اما
ان يكون له وارث غير المولى اولا فان كان الثاني فللمولى القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله لا ارى في هذا قصاصا واستدل بما ذكر في الكتاب وكانه حام حول الدرء بالشبهات ولهما ان حق الاستيفاء
للمولى بيقين الى آخره وهو في الحقيقة نفي اعتبار مثل هذه الشبهة لانحطاطها عن درجة الاعتبار لان السببين اذا رجعا
الى شخصين وحكمها لم يختلف صار كسبب واحد بحكم واحد واما اذا رجعا الى شخصين كما لو كان له وارث غير
المولى او اختلف حكمهما كالمسألة المستشهد بها فيمكن ان يكون معتبرة وان كان الاول فلا قصاص وان اجتمعوا
لوجود الاشتباه على ما ذكر لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته على صفة الحرية او الرق فانه على قول
ابن مسعود رضي الله عنه يموت حرا اذا اديت كتابته فيكون الاستيفاء لورثته وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه
يموت عبدا فيكون استيفاء القصاص للمولى بخلاف الاول لان المولى متعين فيها وان كان الثاني وهو ما اذا مات
ولم يترك وفاء فواضح كما ذكر ولم يذكر ما اذا مات ولم يترك وفاء ولا وارث له او له ورثة ارقا لعدم الفائدة في
ذكره لان حكمه حكم المذكور في الكتاب وقوله بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء يعني لا يجب القصاص لان ملك
المولى لا يعود بموته ولا ينفسخ بالعجز ما عتق منه وقوله واذا قتل ولي المعتوه يعني ابنه فلابيه وهو جد المقتول الاستيفاء
لانه من باب الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها اي الى النفس وهو تشفي الصدر وفيليه كالانكاح ولا يتوهم ان كل
من يملك الانكاح يملك الاستيفاء القصاص كالاخ فانه يملك الانكاح دون القصاص لانه شرع للتشفي وللاب شفقة
كاملة بعدم فاو للمصرف نفسه فجعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للابن بخلاف الاخ وله ولولي المعتوه ان يصالح
لكن على قدر الدية فان نقص يجب كمال الدية لانه انظر في حق المعتوه وقوله كما ذكرنا اشارة الى قوله لانه من الولاية
على النفس وقوله لانه ليس له ولاية على نفسه اي نفس المعتوه وهذا اي الاستيفاء من قبيله وينبغي يجب هذا
الا طلاق يريد **قوله** والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك وقوله ان الوصي لا يملك الصلح يعني عن النفس واما عما
دونها فيملكه وقوله لانه اي المال يجب بعقده اي بعقد الوصي **قال** ومن قتل وله اولياء صغار وكبار واذا كان
اولياء القتيل صغارا وكبارا فاما ان يكون فيهم الاب اولا فان كان فلهم الاستيفاء عند علمائنا بالاتفاق وان لم
يكن فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار ووجهه ظاهر على ما ذكر ووجه ابي حنيفة
مبني على ثبوت التفرقة من الصغار والغيب من حيث احتمال العفو في الحال وعدمه فانه في الغيب موهوم
فالاستيفاء يقع مع الشبهة وهو لا يجوز وفي الصغير ما يوهم حال الاستيفاء فانتفى الشبهة واذا انتفى الشبهة
وهو حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة يثبت لكل واحد كملا كما في الولاية في الانكاح واعترض بانه
لو كان كذلك لما سقط القصاص بعفو احدهما كما لو تعدد القتيل وعفى احد الاولياء كان لغيره ولاية استيفاء
قصاص قبيله لا محالة واجيب بان الحق واحد فلو لم يسقط كان ثابتا ساقطا وهو محال فيسقط القصاص
ملا نظر الجانبين بخلاف ما اذا تعدد القتيل فان الحق ثمة متعدد فلا يلزم من سقوط بعض سقوط غيره وقوله

ومسئلة المولىين ممنوعة جواب عن قوله او كان بين المولىين وسند منعه ما ذكر في الاسرار كالرواية كمن عبداً اعتقه رجلان ثم قتل او قتيل وله موليان فيجوز ان يقال لا نسلم ان احدهما لا ينفرد بالاستيفاء ولئن سلمناه فاحد المولىين انما لم ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان بعض الملك وبعض الولاء ليس سبب اصلا فكان كشخص واحد والواحد منهما لنصف رجل وشطر عليه وقوله وضرب رجلا بمر الي آخره واضح وكذا قوله ومن غرق صبيا وكان بينا اشارة الى قوله يفعل به كما فعل ان كان فعلا مشروعا وقوله لهم اي لابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لكن استدلال الشافعي بالحديث واستدلالهما بالمعقول وقوله وكامراني العصمة اي لا شك فيهما وقوله وبه المعصية الحكمين الحكم الذي تحرب وهما حكمان وقوله وما رواه غير مرفوع لانه يلزم على قوله التحريق بالتحريق وهو منهي عنه قال صلى الله عليه لا تعذبوا احدا بعذاب الله او هو محمول على السياسة وقد اومنا اي اشارت اليه اي الي كونه محمولا على السياسة اضافته الى نفسه حيث قال غرقناه ولم يقل غرقوه وقوله واختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله انما كان في الكفارة فانه روي عنه ان لا كفارة في شبه العمد وروي الطحاوي ان فيه الكفارة عنده واما الدية فانما واجبة عنده من غير تردد وقوله لوجوب السبب يعني سفك دم محقون على التابيد عمدا وعدم ما يبطل حكمه يعني من عفو او شبهة وقوله واذا التقى الصفان ظاهر وقوله احد نوعي الخطاء بل الخطاء في القصد وقوله وكذا الدية منصوب عطفا على الكفارة وقوله على ما نطق به النص يريد به قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقوله ولما اختلف سيوف المسلمين اي توالي روي ان سيوف المسلمين توالت على اليمان ابي حذيفة في بعض الليالي في غزوة خندق فقتلوه على ظن انه مشرك فقضى رسول الله صلى الله عليه بالدية فوهبها لهم حذيفة وقوله ومن شج نفسه واضح وقوله وفعله بنفسه هدر في الدنيا يعني فلم يكن معتبرا في حق الضمان لمكان الاستحالة والتنافي وقوله يغسل ويصلى عليه ان كون فعله غير معتبر لانه لما كان يغسل ويصلى عليه صار كانه مات حتف انفه مرض من غير فعله على نفسه وقوله ولا يصلى عليه لان جنايته على نفسه معتبرة فصار كالباغي وقوله فلم يكن هذا مطلقا يتعلق بقوله في الدنيا معتبر في الآخرة والباقي واضح والله اعلم

فصل

لما فرغ من بيان التي يوجب القصاص الحق بها فصلا يشتمل على المسائل التي لها عرضية ايجاب القصاص وهي كلها من جنس واحد وكلامه واضح وقوله اطل دمه اي اهدره وقوله والمعنى اي ومعنى الوجوب دفع الضرر الان الواجب هو دفع الشر على اي وجه كان لا عين القتل وقوله لما بينا اشارة الي ما ذكر من الحديث والمعقول وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة اذا صالا على انسان فقتله المصول عليه عمدا يضمن الدية والقيمة وقوله فاشبه المكره اضيف التلف الي المكره فكذلك الموصول عليه وقيل معناه فاشبه المكره يعود الي المكره فيقتله وقوله قابل دون مالك اي لاجل مالك وكذا بقوله استردادا في الانتهاء لانه اسهل من الابتداء والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو بمنزلة المتبع وهو القصاص في الاطراف وكلامه واضح وقوله ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد وهو البطش لا يختلف بذلك وكلا يرد الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم ياخذ من الشاج لكبر راسه فان الكبر قد اعتبر وخير المشجوج

بين

بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذه ارش الموضحة لان المعتبر في ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يقل شين الشاج ويأخذ ما بين قرنيه بالشجة زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى فان شاء استوفاه معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها وقوله على ما قال في الكتاب يعني القدوري وهو ما نور عن الصحابة رضي الله عنهم روي ان هذا حدث في زمن عثمان رضي الله عنه سال عنه الصحابة فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله عنهما وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقوله لما تلونا اشارة الي قوله تعالى والجروح قصاص وفي النسخ لما ذكرنا وهو اشارة الي قوله وهو ينبئ عن المماثلة وقوله ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فان كان السن عظما فالاستثناء متصل ولا بد من فرق بينهما ومن غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها بان يبرد المبرد تفرز باكثرهما او اصلها ان قلعها كذا في المبسوط وان كان غير عظم كما اشار اليه قوله صلى الله عليه لا قصاص في عظم حيث لم يستثن السن فالاستثناء منقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم وكانه وقع عند المصنف رحمه الله انه عظم حتى قال والمراد منه غير السن وقوله وليس فيما دون النفس شبه عمد قد ذكره مرة لكنه ذكر هناك بانه عمد وههنا بانه عمد او خطاء فيحمل الاول على ان المراد به ان امكن القصاص وذلك لان شبه العمد انما حصل فيما دون النفس وامكن القصاص حصل عمدا وروي ان الربيع عمة انس بن مالك رضي الله عنه كسرت ثنية جارية من الانصار باللطمة فامر النبي صلى الله عليه بالقصاص واللطمة اذا اتت على النفس لا توجب القود وان لم يكن القصاص جعل خطاء ووجب الارش وقوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة ظاهر وقوله الا في الحر يقطع طرف العبد يعني لا يجب القصاص فيه عندنا وفي الشافعي اخذ بقول ابن ابي ليلى وسلكا في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفوس كما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الاطراف لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو اي التفاوت معلوم قطعيا بتقويم الشرع فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا ويقينا ولا تبلغ قيمة يد العبد الى ذلك فان بلغت كان بالحزر والظن فلا يكون مساوية ليد الحر يقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعا امكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله فان قيل ان استقام في الحر والعبد لا يستقيم بين العبدين لامكان التساوي في قيمتهما بتقويم المقومين اجيب بان التساوي انما يكون بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا يثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية المقابلة بجنسها فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البدل وانه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه يمنع الاستيفاء الاكمل بالانقص دون العكس فان الشلاء يقطع بالصحيحة واسم لا يقطعون يد المرأة بيد الرجل فالجواب انما قد ذكرنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية الانفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت المال مانعا مطلقا والسلك ليس منه فيعتبر مانعا من جهة الاكمل لانه من حيث انه

ومن قطع يد رجل من نصف ...

ليس تفاوتا ماليا ينبغي ان لا يعتبر فيما سلك بها مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب تفاوتا في المنفعة ينتفي به
المماثلة ينبغي ان يعتبر فقلنا يعتبر من جهة الاكمل لئلا يلزم ان يكون بدلا للزيادة في الاطراف ولا يعتبر من جهة
الانقص لانه اسقاط ولا اسقاط كما مر دون البدل بالاطراف والباقي ظاهر **قال** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد
الساعد كلامه واضح قوله لان حقه متعين في القصاص لانه لو زال المسلك قبل ان يستوفي الارش لم يكن الا القصاص وهذا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان الواجب احد الشيئين اما القصاص والارش فاذا تعذر احدهما لفوات محله تعين الاخر
وقوله ومن شج رجلا قد قررناه في الفرق بينه وبين قطع يد رجل ويد القاطع اكبر من يده فلا حاجة الى اعادته وقوله
وفي عكسه يخير ايضا وهو ان يكون راس المشجوج اكبر من راس الشاج لانه ان استوفي المشجوج مثل حقه مساحة كان
يد في الشين من الاول وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين كان دون حقه فخير بين الاقتصاص والاخذ الارش ولا تنافي
الى اخره واضح **فصل** لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها اتبعه ذلك في فصل على حدة اذا اصطلح القاتل
واولياء المقتول عن القصاص على مال سقط القصاص ووجب المال المسمى قليلا كان او كثيرا زايدا على مقدار الدية
لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية على ما قيل انها نزلت في الصلح وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد
وهو الموافق للسلام وان عفي اذا استعمل باللام كان معناه البدل اي فمن اعطي من جهة اخيه المقتول شيء من المال بطريق
الصلح فاتباع اي فلمن اعطي له وهو ولي القتيل مطالبة بدل الصلح على مجامله وحسن معامله وانما قال على ما قيل لان
اكثر المفسرين على انها في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفي عنه وهو القاتل
من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا
وهو الدية على حصصهم من الميراث وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم فاتباع بالمعروف فليتبع
غير العافي بطلت حصته بقدر حقه وليؤد القاتل اليه حقه وافيا من غير نقص ولقوله صلى الله عليه من قتيل له
قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا قادوا وان شاءوا اخذوا الدية قال المصنف والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا
على ما بيناه يعني ان ليس للولي العدول الى المال الا برضا القاتل وهو الصلح بعينه والباقي ظاهر وقوله نص مقدر
بكر المال وقوله كالخلع وغيره يعني كالاعتاق على مال وقوله خلافا لمالك والشافعي في الزوجين قال في النهاية هذا
اللفظ كما ترى يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا عندهما ونقل من المبسوط والايضاح والاسرار
ما يدل على ان خلاف مالك في الدية خاصة وان الشافعي يقول النساء لا يرثن في القصاص ولهن حق العفو
قال وبهذا يعلم ان ما ذكره في الكتاب من انه لا حظ للزوجين في القصاص والدية عند مالك والشافعي مخالف
لرواية المبسوط والايضاح والاسرار وهو مؤاخذة ضعيفة لانه لا يلزم من المخالفة لما علم صحة ما نقله وان
المشهور من مذهبهما ما نقله وقوله لهما ان الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة وهي فيه بالنسب لا بالسبب لانتهائه
بالموت والقصاص والدية يجبان بعد الموت وقلنا انه فاسد بالنقل والعقل اما الاول فبحديث امراة اشيم الضبابي
بكسر الضاد المعجمة لما ذكره في الكتاب واما الثاني فلانهما موروثان كساير الاموال بالاتفاق فيجب ان يكون في حق

الزوجين كذلك لان وجوبهما اولا للميت ثم يثبت للورثة ولا يقع للميت الا بان يستند الوجوب الى سببه وهو الجرح
فكانا كساير الاموال في ثبوتهما قبل الموت الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله دخل ديته فيها ويقضى منه ديونه وكان علي
رضي الله عنه يقسم الدية على من احرز الميراث وكفى به قدوة واذا ثبت ذلك فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والعفو
والباقي واضح وقوله لان الواجب نصف الدية يعني بالعفو فيكون في السنة الاولى الثلثة في الثانية السدس كما
اذا قطع يد انسان خطاء وقلنا الواجب بعض بدل الدم لا بدل الجز كله مؤجل الى ثلاث سنين فكذا بعضه
كالالف المؤجلة الى ثلاث سنين فان كل درهم منها كذلك وقوله والواجب في العمد حال عنان وهو واضح **قال**
واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم والقياس لا يقتضيه لانتفاء المساواة لكنه ترك بما روي
ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء
لقتلتهم والتمالؤ التعاون وصنعاء اليمن قصبتها وروي عن علي رضي الله عنه انه قتل ثلاثة بواحد وعن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قتل جماعة بواحد وكانت الصحابة رضي الله عنهم متوافرة ولم ينكر عليهم احد فحل محل الاجماع
ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير حق لا يتحقق غالبا الا بالاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد
وما غلب وقوعه من الفساد يجب زجره فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لاجترا المفسد على
ان يجمع عليه امثاله ويقتل لعلمه ان لا قصاص فيؤدي الى سد باب القصاص ولقائل ان يقول ما ذكرتم من
المعقول ان لم يكن قياسا على مجمع عليه لا يكون معتبرا في الشرع وان كان فلا يرد على القياس المقتضي لعدمه
المؤيد لقوله تعالى ان النفس بالنفس والجواب انه قياس على ساير ابواب العقوبات المترتبة على ما يوجب الفساد
من افعال العباد ويرد على ذلك بقوة اثره الباطن وهو احياء حكمة الاحياء وقوله ان النفس لا ينافيه لانهم في ازهاق
الروح الغير المتجزي كشخص واحد وانما كانت المسالة بالعكس وحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم كما ذكرنا في
الكتاب وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ويجب المال للباقين يعني ان قتلهم على التعاقب قتلهم جملة اي قتل
الاول منهم وقسم الديات بينهم او يقرع وقوله وهو القياس في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا
الا انه عرف بالشرع يريد به قضية عمر رضي الله عنه ولنا ان كل واحد منهم من اولياء القتلى قابل قصاصا وصف
الكمال لانه لا يتجزى اصله الفصل الاول فان الجماعة تقتل بالواحد اتفاقا ولو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك
وان كانت الجماعة مثلا للواحد كان العكس كذلك لان المماثلة بين الشيئين انما يكون من الجانبين فقوله
ولا وجد من كل واحد منهم جرح يعني ان القتل جرح صالح لازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم بحيث انه
لو انفرد عن الباقين كان قاتلا بصفة الكمال والحكم اذا حصل عقيب علل لا بد من الاضافة اليها فاما ان يضاف
اليها توزيعا او كملا والاول باطل لعدم التجزي فتعين الثاني ولهذا اذا حلف جماعة كل منهم ان لا يقبل فلانا
فاجتمعوا على قتله حنثوا ولان القصاص شرع مع المنافي وهو قوله صلى الله عليه الادمي بنيان الرب ملعون من
هدم بنيان الرب لتحقيق الاحياء والمحقق قد حصل بقتله اي بقتل القاتل فاكتفى به ولا شيء لهم غير ذلك

اذا قتل جماعة

وقوله ومن وجب عليه القصاص ظاهر **قال** واذا قطع رجلان يد رجل واحد تعلقه الجاني في الاطراف ليس كتعدده
في النفس عندنا فاذا قطعا يدا فلا قصاص اصلاً وقال الشافعي رحمه الله ان وضع احدهما السكين من جانب والاخر
من آخر وامر احتى التقا السكينان فالحكم ذلك لان كلا منهما لم يقطع الا بعض اليد فلا يقطع به كل يده وان اخذا
سكينا وامراها على يده حتى انقطعت قطعت يديهما اعتبارا بالانفس مالكونها تابعة لها واما ان يجمع بينهما
بجامع الزجر ولنا ان كلا منهما قاطع بعض اليد سواء كان المحل متحدا او مختلفا لانا نعلم ان ما انقطع بفعل
احدهما لم ينقطع بفعل الاخر وقاطع بعض اليد لا يقطع كل يده قصاصا لانتفاء المماثله وهذا لان المحل متجز فان
قطع بعض وترك بعض متصور فلا يمكن ان يجعل كل واحد فاعلا كما بخلاف النفس فان الانزهاق لا يتجزى
وقد مر والباقي ظاهر وهو قوله واحد يميني رجلين قيد بذلك لانه لو قطع يمين احدهما ويسار الاخر قطعت يداه
لا يقال ينبغي المماثله حينئذ لانه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة وهما فوتاه عليه لان المعتبر في حق
كل واحد ما استوفاه وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه وقوله والقصاص ملك الفعل
ثبت مع المنافي يعني لان من عليه القصاص حر جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول وتقريره ان القصاص
ملك الفعل ثبت ضرورة الاستيفاء فلا يتعدى الى شغل المحل الخالي عرضه عنه واذا لم يكن المحل مشغولا لم يمنع عن ثبوت
الثاني بخلاف الرهن لان الحق في المحل لكونه مملوكا وقوله ولتردد حق الاخر يعني ان حق الحاضر ثابت في اليد ومزاحمة
الاخر له في الاستيفاء موهومة عسى ان يعفو او لا يحضر فلا تؤخر المعلوم للموهوم كاحد الشفيعين اذا ادعى الشفعة
والاخر غايب يقضى بالجميع له لذلك وقوله لانه اوفى به حقا مستحقا يعني انه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي
للاخر بالارش وقوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وانما قيد بالعمد لانه لو اقر بالخطاء لا يجوز سواء كان ماذونا
او محجورا فظاهر واما الماذون فلانه ليس من التجارة وقوله حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص يوضح لبقايه
على الحرية وكلما لا يصح اقرار المولى على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لوقوعه بالايقاع
واذا اقر بسبب يوجب الحد يوجد به وقوله والفعل يتعدد بتعدد الاثر فان الرمي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده
سمي جرحا وان صله صل سمي قتلا وان اصاب الكوز وكسر سمي كسرا فلذلك يجوز ان يكون بالنسبة الى المحل عمدا
وبالنسبة الى آخر خطاء وفيه نظر لان ذلك تسمية الفعل الواحد باسام مختلفة بالنسبة الى المحال ولا نزاع فيه وانما
الكلام في ان يتعدد الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين والاولى ان يقال معناه ان الفعل يوصف بوصفين
متضادين بالنسبة الى امرين كالحركة مثلا فانه يجوز ان يوصف بالسرعة بالنسبة الى حركة وبالبطء الى اخرى فكذلك
هذا الفعل يوصف بالعمد نظرا الى قصده بالنسبة الى الشخص الاول وبالخطاء نظرا الى عدمه بالنسبة الى الثاني
ولقايل ان يقول الخطا يستلزم اباحة لكونه سببا للكفارة وهي لا يكون الا امرا دايرا بين الحظر والاباحة ولم يوجد
والجواب ان الخطاء وهو تحقق الجناية في انسان مخالف لظن الجاني كمن رمى الى شيء ظنه صيدا فاذا هو انسان او
لقصد مطلقا كمن رمى الى هدف فاصاب انسانا وكالذي نحن فيه والرمي بالنسبة الى المخالف فيهما كالرمي الى

معين

معين وذلك مباح لا محالة وانما قلنا مطلقا ليخرج من قصد قطع يد رجل بسيف فاصاب عنقه ومات فانه عمد لانه
ليس مخالف للمقصود من كل وجه فان قطع اليد قد يكون قتلا بالسراية بخلاف ما اذا قصد ذلك فاصاب رقبة غيره فانها
اي رمى الى شخص واصاب غيره فمات كان ذلك خطاء لان قطع يد رجل وقتله لا يكون مثل الغير فكان مخالفا له من كل
وجه والله اعلم **فصل** ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة وعليه التناسب ومن قطع يد رجل خطاء
ثم قتله عمدا القطع والقتل اذا حصلا في شخص واحد كان على وجوه او يكونا خطاين او عمدين او يكون القطع خطاء
والقتل عمدا او بالعكس فذلك بالقسمة العقلية اربعة ثم ان كل واحد منهما اما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية
اوجه وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجها فان كانا من شخصين بفعل كل واحد
منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كانا من شخص واحد
فايجاب موجب الفعلين او اهدار احدهما مبني على اصل ذكره المصنف رحمه الله بقوله والاصل فيه ان الجمع يعني الاكتفاء
بموجب احدهما واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يعني في غالب الاوقات يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار
كل ضربة بنفسها بعض الحرج فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل واحدا الا ان لا يمكن الجمع اما باختلاف الفعلين
وصفا او موجبا او بتحلل البرء فحينئذ يعطى كل واحد حكم نفسه فان تحلل البرء فلا جمع اصلا لان الفعل الاول قد
انتهى فيكون بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما وان لم يتحلل وقد اختلفا جنسا فكذلك كما في الصورتين
الاولين وان تجانسا خطا جمع بالاجماع لامكان الجمع بانتفاء المانع وهو تحلل البرء والاختلاف واكتفى بدية واحدة
وان تجانسا عمدا فقد اختلفا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله الولي بالخيار بين ان يقطع ثم يقتل وبين ان يقتل ولا
يقتل ولا يقطع وقوله فان شاء الامام معناه بيّن لهم ان لهم الخيار وقالا الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تحلل البرء فيجمع
بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون
القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر لخلو القطع اذ ذاك عن الجزر واما لان الجزر يقطع اضافة السراية الى القتل
حتى لو صدر من شخصين وجب القود على الحياد واذا انقطع اضافة السراية اليه صار كتحلل البرء ولا جمع فيه بالاتفاق
بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد بخلاف ما اذا كانا خطاين لان الموجب هو الدية وهي بدل النفس من غير
اعتبار المساواة وقوله ولان ارش اليد دليل آخر على جواز الجمع اذا كانا خطاين وتقريره ارش اليد انما يجب عند استحكام
اثر الفعل يعني القطع بانقطاع توهم السراية وذلك انما يكون بالجزر القاطع للسراية فارش اليد انما يجب بالجزر القاطع
للسراية وبه يجب ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الجزر وفي ذلك تكرار دية اليد لان ضمان الكل
يشملها والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان فان قيل قصاص البرء انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالجزر
القاطع للسراية فيجمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان مبنى القصاص على
المساواة وهي انما تتحقق باجتماعهما وهذا في غاية التحقيق لان العمد مبناه على التغليظ والتشديد ولهذا يقتل
العشرة بالواحد وفي مراعاة صورة الفعل معنى التغليظ فيجوز باعتباره فيه واما الخطاء فبناه على التخفيف لانه عذر

ان الدية لا يتعدد بتعدد القاتلين فاعتبار التغليظ فيه لا يكون مناسبًا **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ ومن
ضرب رجلا تسعين سوطا فى مكان وعشرة فى مكان فبرئ من تسعين وسرى من موضع العشرة ومات منه ففيه دية واحدة
لما ذكر فى الكتاب وقوله وكذا كل جراحة اندملت يعنى مثل ان كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانه لا يبقى معتبرة
لا فى حق الارش ولا فى حق حكومة عدل وانما يبقى فى حق التعزير على اصل ابى حنيفة وابى يوسف فى مثله حكومة
عدل وسيأتى تفسيرها فى آخر فصل الشجاج وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وان ضرب مائة سوط وجرحته وبقى
لها اثر يجب لها حكومة عدل انما يكون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس فان
لم يبق وليس بموجود وهذا يشير الى انه ان لم يخرج فى الابتداء لا يجب شئ بالاتفاق وان جرح واندمل ولم يبق لها
اثر فكذلك كما مر اصل ابى حنيفة لانه لم يكن الا مجرد الالام وهو لا يوجب شيئًا كما لو ضربه ضربًا مولما ومثل
هذه المسئلة مع هذا الاختلاف ودليلها يأتى قبيل فصل الجنين **قوله** ومن قطع يد رجل اعلم ان العفو عن القطع
والشجة والجراحة ليس بعفو عما يحدث عنه عند ابى حنيفة رحمه الله خلافًا لهما فاذا وقع شئ من ذلك وعفى المجنى عليه
عنه ثم سرى ومات فعلى الجانى الدية فى ماله عنده وقالا لا شئ عليه لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان الفعل
عرض لا يبقى فلا يتصور العفو عنه فيكون العفو عنه عفوا عن موجبه اما القطع او القتل ان اقتصر او سرى فكان
العفو عفوا عنهما فلان اسم القطع يتناول التساوى والمقتصر فان الاذن بالقطع اذن به وبما حدث منه حتى اذا
قال لشخص لآخر اقطع يدى بقطع فانه يتناول السارية والمقتصرة فكذا هذا ولابى حنيفة رحمه الله ان سبب الضمان
وهو قتل النفس المعصومة المتقومة قد تحقق والمانع منتف لان العفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى عن القطع وهو
غير القتل لا محالة وبالسراية يتبين ان الواقع قتل وحقه فيه فما هو حقه ثم لم يعف عنه وما عفى عنه فليس بحقه
فلا يكون معتبرًا الا يرى ان الولى لو قال بعد السراية عفوتك عن اليد لم يكن عفوا ولو قال المجنى عليه عفوتك
عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفوًا فكذا اذا عفى عن اليد ثم سرى واذا لم يكن العفو معتبرا وجب الضمان والقياس
يقتضى القصاص لانه هو موجب العمد الا انا تركناه لان صورة العفو اورثت شبهة وهى دارئة للقود فيجب الدية
قوله ولا نسلم ان السارى نوع من القطع جواب عن قولهما فيكون العفو عفوًا عن نوعيه وفيه نظر فانه منع كون
السراية صفة له ويقال سرى القطع وقطع سار فكيف يصح منع ذلك والجواب ان المراد صفة منوعه وهى ليست
كذلك بل مخرجه عن حقيقتها كما يقال عصير مسكر وقوله بل السارى قيل من الابتداء اضراب عن قوله نوع من القتل
وذلك لان القتل فعل مزهق للروح ولما انزهق الروح به عرفنا انه كان قتلا وقوله وكذا لا يوجب له من حيث
كونه قطعا جواب عن قولهما او القتل اذا سرى يريد ان القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعا لانه اذا سرى تبين
ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع
مضافًا الى غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوًا عن القتل وهو معنى قوله فلا يتناوله العفو
وقوله بخلاف العفو عن الجناية ظاهر وقوله فى هذه الوجوه وهو العفو عن القطع مطلقًا والعفو عن القطع وما يحدث

منه

والعفو عن الشجة والعفو عن الجناية وفاقًا وهو فى موضعين احدهما ان العفو عن القطع وما يحدث منه عفو
عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان القطع خطأً والثانى ان العفو عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضًا وخلافًا
وهو ايضًا فى موضعين احدهما ان العفو عن القطع مطلقًا عفو عن الدية عندهما اذا كان خطأً وعند ابى حنيفة
رحمه الله يكون عفوا عن ارش اليد لا غير والثانى ان العفو عن الشجة عفو عن الدية اذا سرت عندهما وعنده عن
ارش الشجة لا غير اذ ناى اعلم بذلك اطلاقه اى اطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع يد رجل فعفى المقطوعة
يده عن القطع غير متعرض للعمد والخطاء ومنع الاطلاق بان قوله فعلى القاطع الدية فى ماله يدل على انه فى العمد
لان الدية فى الخطاء على العاقلة واجيب بان الوضع مطلق لا محالة والجواب انما هو لاحد نوعيه وتقديره فعلى
القاتل الدية فى ماله ان كان القطع عمدًا وقوله كما لو اوصى باعارة ارضه يعنى اذا تبرع بمنافع ارضه فى مرضه
بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست باموال وفيه بحث
من اوجه الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق حق الورثة والثانى ان الوصية باعارة الارض
باطلة وان صحت فحكمه التهايى ليسكن الموصى له يومًا والورثة يومين ان لم يقبل القسمة وان قبلها يفرز الثلث
للموصى له والثالث ان المنافع اموال فكيف صارت نظير ما ليس بمال والجواب عن الاول ان المصنف نفى
تعلق حق الورثه به لا كونه موروثا ولا تنافى بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت
مع وجود الاصل والقياس فى المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت المورث لكن ثبت ذلك شرعًا
بقوله صلى الله عليه وسلم لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق
حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس
بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة ذى نسب الميت الحقيقى والحكمى او نكاحه او ولاء حقيقة
او حكما فى ماله او حق قابل للخلافة لها بعد موته وقد قررناه فى شرح الرسالة فى الفرايض وهو كما ترى لا ينحصر فى
المال بل اذا كان حقًا قابلا للخلافة يصح ان يكون موروثًا ولا شك فى قبولية القصاص لذلك كما تقدم وعن الثانى
بان المراد من قوله اوصى تبرع كما عبرنا عنه آنفا والوصية تبرع خاص فيجوز ان يستعار لمطلقه وعن الثالث ان
المنافع اموال اذا كانت فى عقد فيه معاوضه وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان
وصية والقاتل من العاقله والوصية للقاتل باطلة فيجب ان لا يصح فى صحته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت
لك بثلث الدية وانما عفى عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعًا مبتدعًا ولا مانع عنه الا يرى انه وهب له شيئا
وسلم جاز **قال** واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده فاما ان يقتصر او سرى فان كان الاول صحت التسمية
ويصير الارش وهو خمسة آلاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدًا او خطاءً وتزوجها على القطع
فقط او عليه وما يحدث منه لانه لما برئ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة
والارش يصلح صداقا وان كان الثانى واليه اشار بقوله ثم مات فاما ان يكون القطع خطاءً او عمدًا فان كان

الاولى فلها من مثلها والدية على العاقلة وان كان الثاني فلها ذلك والدية في مالها عند ابي حنيفه رحمه الله لان
العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه فيكون مالها
من المهر غيرها علمها مما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا كان التزوج تزوجا عن القصاص في الطرف وهو ليس بمال
ولا يصلح مهرا لا سيما على تقدير سقوط القصاص فانه اذا لم يصلح مهرا على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير
سقوطه بطريق الاولى والقصاص يسقط ههنا اما بقبولها التزوج لان سقوطه متعلق بالقبول فلما قبلت سقط
او اما باعتبار تعذر الاستيفاء فانه لما جعل القصاص مهرا اجعل لها ولاية الاستيفاء ولا يمكن استيفاء
القصاص عن نفسه فان قتل الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش خمسماية دينار وهو معلوم
فما المانع ان يكون هو المهر اجيب بانه ليس بمعين بجواز ان يكون جهته خمسة الاف درهم فيكون مجهولا واذا لم
يصلح القصاص ولا بد له من مهر الجب مهر المثل وعليها الدية في مالها فان قيل قبولها التزوج يتضمن العفو
لا يضمن فلا يجب عليها الدية اشار الى الجواب بقوله لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن فيما نحن فيه
العفو عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل والعفو لم يتعرض لذلك فيجب الدية في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تتحمل العمد والقياس ان يجب القصاص على ما بينا ويريد به قوله لانه الموجب للعمد واذا وجب لها مهر المثل
وعليها الدية يقع المقاصة ان ساويا وان لم يتساويا ترد من عليه الفضل على من له ذلك فاذا كان القطع خطاء
كان التزوج على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة الخطاء والمهر لها فاختلف ذمة له وذمة من عليه
وشرط التقاص اتحادهما وقوله ولو تزوجها على اليد وبالحديث منها ظاهر وقوله ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص
وقوله يرفع عن العاقلة مهر مثلها اي قدر مهر المثل وقوله ولهم ان العاقلة ثلث ما ترك اي ثلث ما زاد على مهر
المثل الى تمام الدية يكون وصيةً وقوله فانفق جوابها في الفصلين يعني في التزويج على اليد اذا كان القطع
خطاء وفي التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق والا فانها
ثلاثه **قال** ومن قطعت يده فاقتص له من اليد فكلامه واضح ولم يذكر ما اذا مات المقتص منه من ان قطع
وحكمه الدية على عاقلة المقتضى له عند ابي حنيفه رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا شيء عليه
على ما يجيء وقوله ومن قتل وليه عمدا صورته ظاهرة وكذلك دليلهما واما دليل ابي حنيفه رحمه الله فيحتاج الى
كلام فقوله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانه في الاصل ظاهر لا يقتل للتنكيل وقد شكل
بعضهم بما اذا شهد شاهدان على رجل بالقتل فقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا اليد وانما يضمنان ما اتلفاه بشهادتهما
وما شهدا الا بالقتل ولو كان القطع غير القتل لما ضمنا وكان القطع غير القتل لا يرتاب فيه احد وليس في المثل
ذلك وانما هي بناء على انهما اوجبا له قتل النفس وذلك يبرئ القاطع عن الضمان فيضمنان لايجاب البراءة عليه بعد الضمان
عليه فصار كما لو شهدا على رجل انه ابراه عن الدين ثم رجعوا وقوله وانما يجب المال في الحال جواب عما يقال لما كان في

ومن قطعت يده فاقتص له من البد ح

يعود

غير حقه وجب ان يضمن في الحال وقوله وذلك القصاص في النفس ضروري جواب عن قولهما انه استوفى حقه يعني لما
كان تلك القصاص ضروريا لثبوته مع التنافي وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر الا في هذه الاحوال الثلاث وهي استيفاء
النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغيرها والقطع مقصودا غيرها فيكون تصرفا
فيه غير موضع الضرورة ولا حق له فيه فيجب الضمان وقوله فاما قيل ذلك يعني قبل التصرف بهذه الاشياء الثلاثة
يريد به القطع فلم يظهر يعني تلك القصاص لعدم الضرورة وقوله ما اذا سرى جواب عن قولهما وكذا اذا سرى
وقوله واما اذا لم يعف وما سرى جواب عن قولهما وما عفا وما سرى وقوله والصحيح انه على الخلاف يعني فلا
يكون مستشهدا به وكذلك قوله هو الصحيح وقوله ولا اصابع وان كانت تابعة جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له
قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا وهو اختيار بعض المشايخ فانهم تبرعوا بالفرق واما صاحب الاسرار
وقال لا نسلم انه لا يلزم ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف وقوله من له القصاص في الطرف اذا استوفاه
واضح وقد اشرنا اليه من قبل وقوله فصار كالامام اي القاضي اذا قطع السارق فمات من ذلك فانه لا شيء عليه
وقوله والمامور بقطع اليد كما اذا قال يدي فعل فمات لا شيء على القاطع وقوله في مجرى العادة يعني ان الموت من
الجرح ليس على خلاف العاده وقوله لانه مكلف فيها اي في المسايل بالعقل اما تقليدا كالامام فانه تقلد
القضاء وجب عليه ان يحكم او عقلا كما في غير الامام من المسايل يعني البزاغ والحجام فان الفعل يجب عليهما
بعقد الاجارة والواجبات لا يتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه من الاستيفاء لا وجوب
ولا التزام اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان يعفو اقرب للتقوى فيكون من باب الاطلاق اي الاباحة
فاشبه الاصطياد ولو رمى الى صيدٍ واصاب انسانا ضمن كذا هذا وطولب بالفرق بين هذا وبين المستاجر
والمستعير يعلم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقاطع يد حربي او حربيا اسلم بعد القطع فانه لا يجب المستاجر
والمستعير المركوب اذا انفقت الدابة منه وعلى المعلم والقاطع ضمان وههنا يجب اذا سرى واجيب بان في
الثلاثة الاول حصل بسبب الهلاك بالاذن فينتقل الفعل الاذن ولو اهلك المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا
اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه وجب عليه الدية فكذلك ههنا بخلاف المقتص له فانه ينقطع
بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى وكان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان متصرفا في غير ملكه وهو
موجب للضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية قتلا من الابتداء ولو قيل ابتداء وقع القتل ابتداء وقع
القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا من الابتداء لانه مستند الى ابتداء
القطع والله اعلم

باب الشهادة في القتل

القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى
اثباته بالبينة فبين الشهادة القتل فيه في باب على حده ومن قتل وله ابنان حاضر وغايب فاقام الحاضر
البينة على القتل ثم قدم على الغايب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا لا يعيد وان كان خطاء
لا يعيد بالاجماع وكذلك الدين لاحدهما على اخر والاصل ان استيفاء القصاص حق الوارث عنده وحق المورث

يكون

عندهما وليس لابي حنيفة تمسك بصحة العفو من الوارث حال حيوة المورث استحسانا كما انه ليس لهما ذلك بصحة العفو عن المورث المجروح استحسانا كما انه ليس لهما ذلك بصحة العفو عن المورث المجروح استحسانا للتدارك والقياس عدم الجواز اما من جهة المورث فلان القتل لم يوجد بعد واما من جهة الوارث فلوقوعه قبل ثبوت حقه ووجه الاستحسان ان السبب قد تحقق فيصح من كل منهما لذلك واذا ظهر ذلك وجه قولهما ان القياس طريقه الوارثة كالدين وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين وحكمه ان ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين واستدل لهما على ان طريقه طريق الوارثة بقوله وهذا لانه نفسه كما قال تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت يقضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه ولابي حنيفة ان طريقه طريق الخلافة وهو ان يثبت لمن يخلف ابتداء كالعبد اذا اتهب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما ان الميت ليس من اهل القصاص لكونه ملك الفعل المقصود الفعل من الميت والوراثة هو ان يثبت الملك ابتداء ثم للوارث وقوله بخلاف الدين جواب عن قولهما كالدين لان الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة يتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فتعاد البينة بعد حضوره وهذا انسب للقواعد الفقهية فان المحل مما اشهد فيه محال وقاله فان اقام القاتل البينة واضح وقولهما لانهما يجران تعليل لقوله فشهادتهما باطلة وتعليل قوله وهو عفو منهما لم يذكره وهو ما قال الامام المحبوبي لانهما زعما ان القود قد يسقط وزعمهما معتبر في حقهما وقوله فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا ساق فيه الاقسام العقلية لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا او يكذبهما او يصدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس والمذكور في الكتاب الاخيران يصدقهما القاتل وحده والدية بينهم اثلاثا لما ذكر في الكتاب من التعليل واشار بقوله وحده الى انهما لو صدقاهما ضمن القاتل للشاهدين ثلثي الدية لا غير لانهما ادعيا على القاتل المال تصدقهما القاتل فيه ولا شيء للمشهود عليه لانه بتصديقه الشاهد فيما شهدا اقر بالعفو فصار كما لو ثبت ذلك عيانا وقوله وان كذبهما اي كذبهما القاتل والمشهود عليه ثلث الدية كما ذكر في الكتاب وقوله وان صدقهما المشهود عليه وحده يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية لاقراره له بذلك وفي بعض النسخ ولكنه يصرف ذلك الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لان نظامه وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه ووجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الثلث وانقلب نصيبه مالا والثابت لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا مقرا لهما بما اقر به القاتل فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليس لي ولكنها لفلان جاز وصارت الالف لفلان كذا هذا **قال** واذا شهد الشهود انه ضربه صورة المسألة ظاهرة وقوله اذا كان عمدا اقيد المصنف احترز به عن الخطأ ثم قال وتأويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح لانه اذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند ابي حنيفة كما تقدم

قيل

قيل الشهود شهدوا على الضرب بشيء جارح ولكن قد يكون خطأ فكيف يثبت القود واجيب بانهم لما شهدوا انه ضربه بسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لم يحل لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه واقول هذا ليس بوارد على صاحب الهداية لانه اشار اليه بقوله اذا كان عمدا لانهم على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترز عنه المصنف وقوله واذا اختلف شاهدا القتل ظاهر وقد تقدم في الشهادات ان اختلاف الشاهدين في الاموال يمنع عن الحكم بها ففي النفوس اولى وقوله لان المطلق يغاير المقيد فان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد بالعصا على العاقلة وقوله فان شهدا انه قتله واضح **قوله** ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة فيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الابهام والثاني بمعنى الضيع وهو الاحسان وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال الشهود في قولهم لا يدري باي شيء قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا يقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع القضاء بها لاختلاف موجب بالسيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة ووجه ذلك انهم جعلوا عاملين بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندري انهم احتالوا حسبة الستر على القاتل واحسنوا اليه بالاحيا وجعل كذبهم هذا بعفو اعبد الله لما جاء في الحديث ليس بكذاب من يصلح بين اثنين فيتأولهم كذبهم بهذا لم يكونوا فسقة تقتل شهادتهم ومعنى قوله ولو كذبهم ظاهرها ورد باطلاقه اي تحرير الكذب وقوله وهنا في معناه اي ستر الشاهد على المشهود عليه في معنى صلاح ذات البين بجامع ان العفو مندوب اليه هنا كما كان ورد الحديث وردنا هنا وقوله فلا يثبت الاختلاف بالشك يعني اذ احتمل ان يكونوا عالمين وجهلوا واحتمل ان لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك ويجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة

قوله واذا اقر الرجلان مسألتان مبناهما على ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي فان من اقر بالف وصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار فيما صدقه وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لكونه تفسيقا وفسق الشاهد يمنع القبول بخلاف المقر وقيد بقوله في بعض ما اقر به لانه اذا كذبه في كل ما اقر به بطل الاقرار لانه رد لاقراره وعلى هذا لو قال المقر له بعد قوله قتلتماه صدقتما لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان معنى قولهما صدقتما معنى قوله صدقت لكل واحد منهما ومعناه انت قتلته وحدك وفي ذلك تكذيب الآخر في الجميع وهو تكذيب لهما

باب في اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صفات لذواتها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه وذلك ابرأ للضامن لان من اخرج المتقوم عن التقوم اسقط حقه كالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب فانه صار مبرئا للغاصب عن الضمان باسقاط حقه وصار الرمي مبرئا كما اذا ابراه اي الرامي عن الجناية او حقه بعد الجرح اي انعقاد سببه وهو الرمي قبل ان يصيبه السهم ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده وما هو كذلك

واذا شهد الشهود انه ضربه

درهم

بالمعتبر فيه وقت الفعل كالغصب فيعتبر حاله الرامي والرمي اليه فيهما مقوم واستوضح اعتبار وقت الرمي بما اذا رمى صيدا ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصاب فان ردته بعد الرمي لا تحرم لان فعله ذكاة شرعا وقد تم موجبا للحل بشرطه وهو التسمية وبما اذا كانت الجناية خطاء وكفر بعد الرمي قبل الاصابة فانه صحيح وهذه العبارة انسب مما قاله المصنف رحمه الله حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لامكان اعتبار وقت الاصابة هناك فان قيل ان كان ما ذكرتم صحيحا بجميع مقدماته والفعل عمدا فالواجب القصاص اجاب بقوله والفعل اذا كان عمدا فالقود يسقط بالشبهة يعني الشبهة المناسبة من اعتبار حاله الاصابة ووجبت الدية اي في ماله ولو كانت المسئلة بالعكس فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك ونوقض بما اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصاب فانه توجب الجزاء على الرامي واجيب بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمة الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة لزمه مائتا درهم لان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان واذا انقطعت السراية بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك الى الفضل ما بين قيمته موميا الى غير مرمي ولهما انه يصير قاتلا الى آخر ما في الكتاب وهو ظاهر على مذهب ابو حنيفة وابو يوسف يحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما فارتد والعياذ بالله قبل الاسلام حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وههنا حالة الرمي وهو ان المرمي اليه خرج بالارتداد من ان يكون معصوما والضمان يعتمد العصمة فلا يجب الضمان بالتنافي واما الاعتاق فانه لا ينافي العصمة فيجب عليه ضمان قيمته للمولى من هذا يعلم ان ابا يوسف يعتبر وقت الرمي الا في صورة الارتداد وقوله بخلاف القطع والجرح جواب عما ذكرنا لمحمد رحمه الله من صورة الجرح والقطع استشهادا على قطع السراية وتحقيقه ان العتق فيهما يوجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها فان ذلك بمنزلة تبدل الحل ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه لان الرمي قبل الاصابة ليس بالة في شيء منه لعدم اثره في المحل وانما يقل به الرغبات فلم يخالف الانتهاء قيمته وزفر رحمه الله وان كان محمد في وجوب القيمة يعني ويقول بالدية نظرا الى حال الاصابة فالحجة عليه ما حققناه والباقي ظاهر الى غيره

كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما ان الدية احدى موجبي الجناية المشروعين لصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم محاسنها محاسن القصاص والدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال هو بدل النفس كالعدة من وعد **قال** وفي شبه العمد دية مغلظة شبه العمد قد تقدم معناه وحكمه الدية المغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير

رقبة مؤمنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية وهو نص في كونها بالتحرير او الصوم فقط فلا يجري فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف **قوله** ولانه جعل المذكور كل الواجب استدلال من الاية بوجهين اخرين احدهما بالنظر الى الفاء وذلك لان الواقع بعد فاء الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم انه هو الجزاء او بقي منه شيء ومثله محل الايرى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وفي نيته ان يقول وعبده حر ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يحصل اللبس والاخر بالنظر المذكور يعني لو كان الغير مراد الذكر لانه موضع الحاجة الى البيان والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان على ما عرف في اصول الفقه ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاطراف يحصل باسلام احد الامرين والثاني بالظهور اذ الظاهر سلامة اطرافه ولا يجزيه ما في البطن لانه لم تعرف حياته ولا سلامته **قال** وهو الكفارة في الخطاء لما تلونا يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية اي دية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعه ولم يذكر في بعض نسخ الهداية قول يوسف مع ابي حنيفة وهو مخالف لرواية عامة الكتب وقال محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون جذعه وثلثون حقه واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها والخلفات جمع خلفه وهي الحاصل بين الفرق وقوله في بطونها اولادها صفة كاشفة والضمير في كلها للثنية واستدلا بقوله صلى الله عليه الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ يعني دية الخطاء المحض فان الابل فيه يجب اخماسا فكذلك يكون اغلظ فيما قلنا لانا نقول اثلاثا وانتم يقولون ارباعا ولابي حنيفة وابي يوسف قوله صلى الله عليه في نفس المؤمن مائة من الابل ووجه الاستدلال به ان الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ ولا بد منه بالاجماع وما روياه غير ما يثبت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه عنهم يجب اثلاثا وثلثون حقه وثلاثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا ارباعا والراي لا مدخل له في المقادير فكان كالمرفوع ويصير معارضا لما روياه واذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى وقوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم او الف دينار وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح تغلظ في النوعين الاخرين اي الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطا والى قيمة اسنان الابل في شبه العمد فاذا زاد على اسنان دية الخطا يزاد على عشرة الاف درهم وان قال الرجل من الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد شرع في الاول لزيادة جناية وجدت منه ولم توجد في الخطاء وهذا المعنى موجود في الاخرين فيجب التغليظ فيهما ولنا ما ذكره في الكتاب ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا واثبت في غيره قياسا لانه يأتي التغليظ لان عدد الالاف في عمده وخطاه في باب الغرم سواء ولا دلالة لئلا يبطل المقدار الثابت تصريح النص بالدلالة وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان التوقيف

والدية في الخطأ مائة

فيه وقوله لما بيّنا من قبل يعني في اول كتاب الجنايات **قال** والدية في الخطأ مائة من الابل اخماساً قيل منصوب باضمار كان
ويجوز ان يكون حالاً من الضمير الذي في قوله من الخطأ وقد اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على المائة لكنهم اختلفوا في انها فعنا
بن مسعود رضي الله عنه عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه
احدنا نحن والشافعي لان ابن مسعود رضي الله روى عن النبي صلى الله عليه انه قضى في قتيل اخماساً على نحو ما قال ابن
مسعود رضي الله عنه وعن علي رضي الله عنه انه اوجب ارباعاً خمسة وعشرين بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون
وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة والمقادير لا يعرف الا سماعاً لكن لما قلنا اخف كان اولى بحال الخطأ
لان الخاطي معذور وقوله غير ان عند الشافعي استثناء من قوله وبه اخذنا والشافعي يعني انه يقضي بعشرين ابن لبون بدل ابن مخاض
والحجة عليه ما ذكرناه اليق بحال الخطأ وقوله ومن العين يعني ذهباً الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم يعني وزن
سبعة وقال الشافعي من الورق اي الفضة اثنا عشر الفاً لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بذلك ولنا ان عمر رضي الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه انه قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم فتعارضا
فيحتاج الى تاويل وذكر المصنف رحمه الله تاما ذكره الشافعي انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت
الدراهم كذلك الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن وفيه بحث من وجهين احدهما انه قال روي عمر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه قضى بعشرة آلاف درهم ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك يعني الى عهد عمر رضي الله
عنه وذلك يناقض والثاني ان وزن ستة يربي عليها اثنا عشر الفاً ولا يكون التاويل بذلك صحيحاً والجواب عن
الاول ان المنقول كان في ابتداء عهد رسول صلى الله عليه وزن الدراهم وزن ستة ثم صار وزن سبعة وعلى هذا
يجوز ان يكون في آخر عهده صلى الله عليه يوخذ الدراهم وزن سبعة ايضاً ولا تناقض حينئذ وعن الثاني ان
شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الاسما الا انه اضيف الوزن الى ستة تقريبا
وقوله ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا منها اي من هذه الانواع
الثلاثة يعني الابل والذهب والفضة ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان وقيل في تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهما
قال المصنف كل حلة ثوبان قبلها انا رورداهر المختار قال في النهاية وقيل في ديارنا قميص وسراويل وقال فائدة
هذا الاختلاف انما يظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي بقرة او غيرها على قول ابي حنيفة على
ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس وعلى قولهما لا يجوز كما لو صالح على اكثر
من مائة من الابل وقوله لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها قال ابو يوسف حدثنا ابن ابي ليلى
عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الديات في اهل الذهب الف دينار
وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة
وعلى اهل الحلة مائتي حلة ولابي حنيفة رحمه الله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء ليست

كذلك ولهذا لا تقدير بها ضمان شيء مما وجب ضمانه باتلاف او غيره فان قيل فالابل كذلك اجاب بان التقدير بالابل
عرفناه بالآثار المشهورة كما رويناها وعندنا مثلها في غيرها فان قيل فيلحق بها دلالة قلنا حتى يثبت ما في معناها
من معناها من كل وجه وقوله وذكر في المعاقل اي معاقل المبسوط اورد هذا شبهة على ما روي عن ابي حنيفة
من قوله ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة ووجه وروده ان محمداً ذكر في المعاقل انه لو صالح
المولى من الدية على اكثر من الفي شاة او على اكثر من مائتي بقرة او على اكثر من مائتي حلة لا يجوز ولم يذكر الخلاف فيه
وذلك يدل على ان الاصناف الثلاثة ايضاً من الاصول المقدرة عنده ايضاً وذكر الجواب على وجهين احدهما بتقدير الشبهة
ويرفع الخلاف ولا ارى صحته لانه يناقض رواية كتاب الديات كما مر آنفاً والثاني يرفعها بحمله رواية المعاقل
على انها قولهما وحمل بعض مشايخنا على ان في المسئلة عنه روايتين **قال** ودية المراة على النصف من دية
الرجل دية المراة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفاً على علي رضي الله ومرفوعاً الى النبي صلى
الله عليه والموقوف في مسئلة كالمرفوع اذ لا يدخل للراي فيه وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف وذكر
في ديات المبسوط وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول انها تعاقل الرجل الى ثلث ديتها اذا كان الارش بقدر
ثلث الدية او دون ذلك والرجل والمراة فيه سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل
وكذلك **قال** بعد هذا في قول المصنف اعتبارها بالثلث وما فوقه الصواب ان يقال اعتبارها بما فوق الثلث
وفيه نظر لانه قال في شرح الكافي قال محمد في الاصل بلغنا عن علي رضي الله عنه انه قال دية المراة على النصف من دية
الرجل في النفس وفيما دون النفس **قال** وبذلك ياخذ ثم قال زيد بن ثابت رضي الله عنه ثلث الدية وما فوقها
يتنصف وما دونه لا يتنصف وبه اخذ الشافعي وهذا يصحح قول رحمه الله واحتجوا في ذلك بان النبي صلى الله عليه
قوله تعاقل المراة الرجل الى ثلث الدية وبما حكي عن ربيعة قال لسعيد بن المسيب ما يقول فيمن قطع اصبع امراة
قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل فان قطع ثلاث اصابع قال عليه
ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها
قل ارشها قال اعرابي انت فقلت لا بل جاهل مسترشد او عاقل مستعتب فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي رحمهم
الله وقال السنة اذا اطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه والحجة عليه ما رويناه بعمومه وان حالها انقص
من حال الرجل قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة ومنفعتها اقل لانها لا يتمكن ان تتزوج باكثر من زوج واحد
وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتباراً بالنفس وبالثلث وما فوقه ولئلا
يلزم مخالفة التبع الاصل والحديث المروي نادر ومثل هذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر
وقول سعيد انه السنة يريد به سنة زيد رضي الله عنه فان كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كانت سنة
الرسول صلى الله عليه لما خالفوا **قال** ودية المسلم والذمي سواء دية الذمي كدية المسلم رجالهم كرجالهم
نساؤهم كنسائهم في النفس وما دونها وكلامه على الوجه الذي ذكره واضح وقد استدل للشافعي رحمه الله لقوله

قال في النهاية الصواب ان يقال وقال الشافعي الثلث وما دونه لا يتنصف

تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة وبقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وبقوله صلى الله عليه
وسلم المسلمون تتكافو دماؤهم يدل على ان دماء غيرهم لا تتكافوا ولان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة وبالانوثة
ينقص الدية فبالكفر الموجب له اولى والجواب عن الاثنين ان المراد احكام الاخرة على انهما لا تعارضان قوله تعالى وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمعهود من الدية الدية في قتل المؤمن وعن الحديث بانه مفهوم
مخالفة وليس بحجة وعن المعقول بان النقصان بالانوثة والرق من حيث النقصان في المالكية فان المراة يملك
المال دون المال دون النكاح وكذلك الرق يوجب نقصان المالكية والذمي يساوي المسلم في المالكية فكذلك في
الدية ولا يرتاب احد ان نفس كل شخص اعز مما في يده من المال والذمي يساوي المسلم في ضمان ماله اذا اتلف ففي النفس
اولى وان لم يكن لنا في المسئلة الا ما روى الزهري ان دية الذمي كانت مثل دية المسلم على عهد رسول صلى الله عليه
وابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وما روي عن علي رضي الله عنه انما
بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه دية الذمي مثل دية
المسلم وما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه ودي ذميا قتل بماية من الابل لكان من الظهور
في المسئلة ما لا يخفى على احد **فصل فيما دون النفس** اعقب ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها وهو
ما دونها **قال** وفي النفس الدية وقد ذكرناه يعني في اول الجنايات ومعنى قوله في النفس الدية تجب الدية بسبب اتلافها
كما يقال في النكاح حل ومنه قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وقوله وفي المارن الدية يعني في دون قصبة
الانف وهو ما لان منه كل ما يأتي له في البدن عضو كان او معنى مقصودا يجب باتلافه كمال الدية ومن الاعضاء
ما هو افراد كالانف واللسان والذكر ومنها ما هو مزدوج كالعينين والاذنين والحاجبين والشفتين واليدين
وثديي المراة والانثيين والرجلين ومنها ما هو اربع كاشفار العينين ومنها ما هو اعشار كاصابع اليدين و
الرجلين ومنها ما زاد على ذلك كالاسنان والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا
مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية وقيد المنفعة والجمال بالكمال لان غير الكامل لا يجب فيه الدية وان كان فيه
تفويت عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او آلة الخصي والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين
العوراء والسن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطا لانه لم يفوت جنس منفعة ولا قوة جمال على الكمال
وانما فيه حكومة عدل واما اذا اتلف الكامل فيجب فيه كمال الدية لان اتلافه كالنفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للادمي واصله قضاء رسول الله صلى الله عليه بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب
فروع كثيرة فان كان جنس المنفعة والجمال قايما بعضو واحد فعندنا تلافه يجب كمال الدية وان كان قايما
بعضوين ففي كل منهما نصف الدية وان كان قايما باربعة اعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية وان كان قايما بعشرة
ففي كل واحد منها عشر الدية وان كان قايما باكثر ففي كل واحد منها نصف عشر الدية وكلامه واضح وقوله وقيل
الدية على عدد الحروف يعني على الجملة الحروف ما تعلق باللسان وغيره وقيل على عدد حروف يعني على الجملة الحروف مما تعلق

اعاد ذكر النفس في فصل ما دون
النفس تمهيد لذكر ما بعده
وقوله وقد ذكرناه

باللسان

بالسان وغيره وقيل على عدد حروف يتعلق باللسان قال في النهاية هي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والراء والزاء
والسين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون وفي كون الالف من ذلك نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف فالم
يمكنه اتيان حرف منها يلزمه ما يخصه بين الدية روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامره ان يقراه
ا ب ت ث فما قرا حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرا اوجب من الدية بحسابه وهذا يدل على صحة القيل
الاول وبه صححه شيخ الاسلام وبان اقامة بعض الحروف وهو ما لا يفتقر الى اللسان ان تبيانه بدون اللسان لكن
الافهام الذي هو المقصود لا يتهيا فيجب الاستحسان بالجميع وكذا اذا ذهب سمعه او بصره واختلف في طرف التعيين عن
معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني واما استحلف على البتات ولكن ثبت قراتها وقيل يعتبر فيه
الدلايل الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك يعتبر الدعوى والانكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل
ويناد فان اجاب علم انه يسمع وحكي لنا ملحق عن ابي حازم القاضي ان امراة تطارشت في مجلس حكمه فاستغل
بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وسارعت الى جمع ثيابها وظهر مكرها وطريق
معرفة البصر ان يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم يدمع علم ان الضوء ذهب
وذكر الطحاوي رحمه الله ان يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وطريق معرفة
الشم ان يوضع بين يديه ما له رايحة كريهة فان تنفر علم انه لم يذهب شمه وقوله لان كل واحد منها منفعة
مقصودة يعني ليس فيها استتباع كل واحد منها الاخر بخلاف قتل النفس حيث لا يجب الا دية واحدة لان الاطراف
مع النفس اما الطرف فلا يتبع طرفا آخر وبهذا يندفع ما قيل لو مات من الشجة لا يلزمه الا دية واحدة
فبفوات هذه المنافع بدون الموت اولى فان في الموت استتباعا دون عدمه وعلى ذلك ما روي عن عمر رضي الله
عنه كما ذكر في الكتاب وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لا يفوت به منفعة الجمال قالوا لو حلق راس انسان او لحيته
لا يطالب بالدية حالة الحلق بل يوجل سنة لتصور النبات فان مات قبل مضي السنة ولم ينبت فلا شيء
على الحالق وقالا فيه حكومة وشعر الرجل والمراة والصغير والكبير في ذلك سواء وقوله في الاذنين الشاخصين
المرتفعين وصفهما لدفع ارادة السمع وقوله لا تجب فيها كمال القيمة هو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
اعتبارا بالدية في الحر لفوات الجمال والتخريج على الظاهر وهو انه يجب نقصان القيمة وقوله هو الاصح احتراز
عما قال بعض مشايخنا يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة ويفوت به الجمال وقوله ويستوي الخطاء والعمد
يعني كما يجب الدية في حلق الراس واللحية خطا فكذا اذا حلقهما عمدا قيل وصورة حلقهما خطاء ان
يظنه مباح الدم فحلق الولي لحيته ثم ظهر انه غير مباح الدم قيل موجب القصاص موجودا اذا كان عمدا فما المانع
عنه مع الامكان واجيب بان القصاص عقوبة والعقوبة لا يثبت الا بالنص او دلالته ولا نص في الشعر
ليست في معنى النصوص وهو الخروج لانه لا يحتاج في تفويتها الى الجراحة والضرب ولا يتوهم فيها السراية
كما يتوهم في الجراحات وليس فيه اهانة ذوي الروح فلا يجوز الحاقها بالمنصوص دلالة ولا يجوز قياسا قال وفي

الحسن الدية الاصل الذي ذكرناه في صدر الفصل يشمل هذه الفروع **قال** المصنف رحمه الله والاشفار جمع شفر بالضم
يحتمل ان يراد الاهداب مجازا ولعله قال ذلك دفعا لتخطئة من خطأ محمدا في اطلاق الاشفار على الاهداب قالوا الاشفار
منابت الشعر وهي حروف العينين واطرافهما والشعور التي عليها تسمى اهدب فقال المصنف يحتمل ان يراد الاهداب
فيكون مجاز المجاورة ذكر المحل واراد الحال ويحتمل ان يراد الحقيقة فان يفوت كل واحد من المحل والحال تفويت
لجنس المنفعة والجمال على الكمال كما ذكر في الكتاب وقوله وهو انقسام دية اليد على الاصابع يعني ان عشر الدية الواجب
بازاء كل اصبع انما هو بمقابلة مفاصلها فما فيه ثلاث مفاصل كان لكل منها ثلثه وما فيه مفصلان كان لكل
منهما نصفه وقوله والاسنان والاضراس كلها سواء ويقال والانياب والاضراس كلها سواء لان اسم الجنس يدخل
تحته اثنان وثلاثون منها اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومنها رباعيات
وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشر سنا يسمى بالطواحين
من كل جانب ثلاث فوق وثلاث اسفل وبعدها سن وهي آخر الاسنان يسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت
كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان وبعضها والاضراس سواء العودة الى معنى الاسنان وبعضها سواء فاذا ضرب
رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف
درهم وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان ومن الناس من فضل الطواحين
على الضواحك لما فيه زيادة المنفعة وهو خلاف النص وقوله لان المتعلق يعني يتعلق به وجوب كل الدية
وهو تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة فان قيل لا نسلم ان فوات الصورة ليس متعلق بوجوب الدية
بل الجمال ايضا مقصود كما تقدم في حلق الحاجبين واللحية وليس احدهما اولى باستتباعه الاخر فيكون الحصر
غير موقعه اجيب بان الجمال المقصود في عضو لا يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان فالجمال تابع الا يرى انه
اذا قطع اليد الشلاء تجب حكومة عدل لا الدية لان المقصود باليد لما كان المنفعة لم يتكامل الجناية من حيث
تفويت الجمال فاذا اجتمعا حصل الجمال تابعا ايضا لانه اذا كان تابعا عند الانفراد فلان يكون تابعا عند
الاجتماع لوجود المستتبع اولى وقوله لتفويت جنس المنفعة يعني منفعة النسل وقوله لانه فوت جمالا على الكمال
وهو استقامة القامة قيل في تفسير قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم اي منتصب القامة وهي تفعل
بالحدوبة **فصل في الشجاج** لما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسايله
ذكر في فصل على حدة قال الشجاج عشرة ووجه ذلك ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع اما ان يظهر
الدم اولا والثاني هو الحارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار اولا والثاني هو الدامعة والاول اما
ان يقطع بعض اللحم اولا والثاني هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم اولا
والثاني هو الباضعة والاول اما ان اظهرت الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم اولا والثاني هو المتلاحمة
والاول اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان يقتصر على اظهار العظم اولا والاول

هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم اولا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من
غير وصوله الى الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا والاول هو المنقلة والثاني هو الامة وهي العاشرة ولم يذكر ما بعدها
وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان نفسا لا يبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجة على
ما يجي وفي الكتاب وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء انحصار الشجاج لا يزيد على ذكر في الكتاب وقد
علم بذلك حقيقة كل واحد منها ثم ذكر الحكم بعد ذلك وهو واضح **قوله** ولا فيما فوق الموضحة يريد ما هو اكثر
شجة منها وهو الهاشمة والمنقلة والامة وقوله فيما قبل الموضحة يريد الست المتقدمة عليها من الحارصة الى
السمحاق والسمحاق وما سبر به الجرح اي يقدر قد تحور بحديدة او غيرها والمراد بقوله فيما دون الموضحة ما قبلها
وهي الست المذكورة ووجوب حكومة عدل فيها انما هو على رواية عن الاصل واما على رواية فقد قال يجب القصاص
فيما قبل الموضحة وقوله وفي الجايفة ثلث الدية قال في الايضاح الجايفة ما اتصل الى الجوف من الصدر والبطن
والظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا
وما فوق ذلك فليس بجايفة قال في النهاية يعني هذا ذكر الجايفة هنا في مسايل الشجاج وقع اتفاقا وذلك
لان الشجاج تختص بالراس والجبهة والوجه والذقن **قوله** وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى يعني يرجع
الى ماخذ الاشتقاق لمحمد رحمه الله ذهب الى ان المتلاحمة مشتقة اشيا ان اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة
ما يظهر اللحم ولا يقطع والباضعة بعدها لانها تقطعه وقوله واما اللحيان يريد به العظم الذي تحت الذقن
وقوله وقد تحقق فيه معنى المواجهة قيل عليه فيجب ان يكون غسلها فرضا في الطهارة واجيب بانه ترك
هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة وقوله ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين
مثاله ان كانت قيمته من غير جراحة يبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ تسعماية علم ان الجراحة اوجبت
نقصان عشر قيمته فاوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته قال قاضي خان الفتوى على هذا وقوله ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة بيانه ان هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة
وان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة تحت ربع ارش الموضحة
وان كان ثلاثة ارباع الموضحة تحت ثلثه ارباع ارش الموضحة تحت ثلث ارباع الموضحة وان كان ثلاثة ارباع
الموضحة تحت ثلثه ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا الاصح بحديث علي رضي الله عنه فانه اعتبر
حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبيد **فصل** لما كانت الاطراف دون
الراس ولها حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة في اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية
على ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وقوله اشارة الى قوله ولان في كل قطع الكل تفويت
جنس المنفعة الى اخره وقوله ولا تبع للتبع يعني وانا لم يكن تبعا لا للاصابع ولا للكف وجب اعتباره على حدة
اذ لا وجه لاهداره ولم يرد فيه من الشارع شي بقدره فيجب فيه حكومة عدل واجيب عن قوله واليد اسم

لهذه الجارحة بالمنع فان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند كما في اية السرقة وقوله وان قطع
الكف من المفصل واضح وقوله والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب يعني
ان الترجيح من حيث الحقيقة والشرع اما من حيث الحقيقة فهو ان البطش بالاصابع واما من حيث الحكم فلان
الاصبع له ارش مقدر والكف ليس كذلك وما ثبت فيه التقدير شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه شرعا
فهو ثابت بالراى وهو لا يعارض النص فكان ما يثبت فيه التقدير نصا فان المصير الى الراى ضروري ولا ضرورة عند
امكان ايجاب الارش المقدر شرعا ولما كان الاعتبار عند ابي حنيفة رضي الله عنه لتقدير الشرع نصا لم يفرق
بين ان يكون الباقي من الاصابع واحدا او اكثر كان للاصبع الواحدة ارشا مقيدا فيجعل الكف تبعا للاصبع الواحد
وكذا المفصل الواحد بين الاصبع في ظاهر الرواية لان له ارشا مقدارا وما بقي شي من الاصل وان قل فلا حكم
للتبع وقوله في الاصبع الزايدة حكومة عدل يعني سوا عمدا او خطا وسوا كان للقاطع اصبع زايدة او لا
اما اذا لم يكن فلانه لا وجد الى قطع اصبع اخرى فلا يجب القصاص كمن قطع ابهام انسان وليس له ابهام وكان
المساواة في القيمة شرط جريان القصاص ولم توجد لان قيمة الاصبع الزايدة حكومة عدل وقيمة الاصبع الغير
الزايدة ارش مقدر فلا مساواة بينهما في القيمة واما اذا كان له اصبع زايدة فلان المساواة في القيمة يقينا شرط
جريان القصاص فلم يوجد لما قلنا ان الواجب في قطع الزايدة حكومة عدل وهي تعرف بالقيمة والقيمة تعرف
بالحزر والظن فلا يعرف ثمه وقوله لانه جزء من يده ولكن لا منفعة فيه ولا زينة قيل عليه انه منقوض بما اذا كان
في ذقن رجل شعيرات معدودة وازالها رجل ولم ينبت مثلها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر جزءا
من الآدمي بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان التجزء الآدمي انما يوجب حكومة عدل اذا بقي من اثره ما يشينه
كما في قطع الاصبع الزايدة وازالة الشعرات تزينه لا تشينه فلا يوجبها كما لو قص ظفر غيره بغير اذنه وقوله وكذلك
السن الشاغية اي الزايدة لما قلنا يريد به قوله لانه جزء من يده فان السن جزء من فيه والسن الشاغية هي
التي تخالف نبتها نبت غيرها من الاسنان فقال رجل اشغى وامراة شغوا فانها وان كانت زايدة فهي نقصان
معنى وقوله والظاهر لا يصلح حجة للالزام انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الالزام
حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه بعينها يخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة
وقد تقدم من قبل في قوله وبجريه رضيع **قال** ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه في هذا الباب
ان الجز قد يدخل في الكل قوله فصار كما اوضحه فمات يعني من حيث ان ذهاب العقل في معنى تبديل
النفس والحاقه بالبهايم او من حيث ان العقل ليس في موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد وقوله وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر لبيان الجزئية وقوله حتى لو نبت يعني الشعر يسقط يعني ارش الموضحة
لبيان ان الارش يجب بالفوات كذا في النهاية وليس يفتقر اليه لكونه معلوما وقوله وقد تعلقا يعني
ارش الموضحة والدية بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن بسبب الموضحة البعض وبسبب الدية فدخل الجز

في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقوله وجوابه ما ذكرناه قبل يعني به **قوله** لان بفوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشمل من الاول وقوله قالوا يعني المشايخ هذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف قال في النهاية ذكر ابي يوسف مع ابي حنيفة وقع سهوا الكاتب لكونه مخالفا لجميع روايات
الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر محمدا مكان ابي يوسف كما هو في الايضاح او لا يذكر احدا اصلا كما رواية
المبسوط وشروح الجامع الصغير والذخيرة والمغني وهذا الذي ذكره اذا كان خطا واما اذا كان عمدا لا يجب ارش
الموضحة ودية السمع والبصر وقوله وجه الاول هو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع
والبصر والكلام وقوله على ما بينا يعني قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء وقوله وجه الثاني
يعني في قوله وعن ابي يوسف ان السمع والكلام مبطن قيل يريد به الكلام بحيث لا يرسم فيتهما المعاني ولا يقدر
على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسرا جدا وان كان المراد به التكلم
بالحروف والاصوات ففي جعله مبطنا نظر وقوله وكما قالوا يعني المشايخ ينبغي ان يجب الدية فيهما اي في
العين والارش في الموضحة وقالا في الموضحة اي المشايخ وينبغي ان يجب الدية في العينين وقوله لهما في الخلافية
اي فيما اذا شج رجلا موضحة فذهب عيناه لا يجب في الموضحة القصاص وفي العينين الدية وله اي لابي حنيفة
ان الجراحة الاولى سارية والجراحة التي يحصل قصاصا قد لا يكون سارية اذ ليس في وسعه فعل ذلك فلا يكون
مثلا للاولى ولا قصاص بدون المماثلة ولان الفعل واحد وهو الحركة القايمة الثابتة حالة الشجع وكذا المحل
اي محل الجانبين واحد من وجه الاتصال الى احدهما بالاخرى ونهاية الجناية لم يوجب القصاص بالاتفاق فيورث
الشبهة في البداية نظرا الى اتحادهما وقوله بخلاف النفسين جواب عن قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه
ويعدي الى غيره فقتله ووجه ذلك انا جعلنا الفعل واحدا من حيث ان الثاني حصل من سراية الاولى وهنا
ليس كذلك فان السراية انما يكون بتعاقب الالام وهو انما يتحقق في شخص واحد **قوله** وبخلاف ما اذا وقع
السكين على الاصبع جواب عما يقال له اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين ووقع على اصبع اخرى
فقطعها يقتص للاولى دون الثانية فما بال مسئلتنا لم يكن كذلك ووجهه ان القطع الثاني انما لم يورث الشبهة
في القصاص لانه فعل مقصود واما ذهاب العين بالسراية فليس بفعل مقصود فقوله لانه ليس فعلا مقصودا
الضمير فيه عايدا الى ذهاب العين بالسراية وهذا التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس
فعلا مقصودا نظر لان الصواب ما ذكره الذخيرة انه مقصود ولكن ليس من اثره فانه رجع الضمير الى الفعل
الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف فرقين بناء على ما ذكر من الدليلين الاول بالنسبة الى الاول والثاني الى
الثاني وقوله وقالا وقد تركيب غير جايز ولو قال وقالا وذفر كان صوابا **قوله** والوجه من الجانبين قد ذكرناه
انفا يريد قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب عيناه الى آخره وقوله انه يجب القصاص فيهما اي في الشجة وذهاب
البصر فرق محمد رحمة الله على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشجة وبين ذهاب السمع منها فاوجب القصاص

فيهما في الاول دون الثاني لانه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بان ضرب على راسه حتى ذهب سمعه لا يجب القصاص
لتعذر اعتبار المساواة بخلاف البصر فان ذهابه ان كان بفعل مقصود يجب القصاص فكذلك سراية الموضحة وقوله بخلاف
الخلافية الاخيرة يعني قوله وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى وقوله الا يرى ان الشجة نفست موجبة في نفسها حتى
وجب ارشها مع دية العينين عند ابي حنيفة رحمه الله والقصاص في الموضحة والارش في العينين عندهما وقوله فما كلتا
اي صارتا واحدة بالاكل فهو على الروايتين هاتين اي الرواية المشهورة ورواية بن سماعة عن محمد يعني لا قصاص على المشهورة
وفيهما القصاص على رواية بن سماعة وعن ابي يوسف انه اذا قلع سن بالغ فنبتت مكانها اخرى يجب حكومة عدل لكان
الالم الحاصل تقوم وليس به هذا الالم فيجب ما ينقص بسبب الالم من القيمة وقوله فنبتت سن الاول يعني بغير اعوجاج
وان نبتت معوجا يجب حكومة عدل **قوله** ولهذا يستانى حولا اي يوجل سنة بالاجماع وقال في القيمة حتى يبرء
موضع السن لا الحول هو الصحيح لان نبات السن البالغ نادر فلا يفيد التاجيل وليس بظاهر وانما الظاهر ما قاله
المصنف رحمه الله لان الحول يشتمل على الفصول الاربعة ولها تاثير فيما يتعلق ببدن الانسان فلعل فصلا منها يوافق
مزاج المجني عليه فيوثر في ثباته ولكن قوله بالاجماع فيه نظر لانه قال في الذخيرة وبعض مشايخنا قالوا الاستقرار انما
حولا في فصل القلع في البالغ والصغير جميعا كقوله صلى الله عليه وسلم في الجراحات كلها يستانى حولا وهو كما يرى
بينا في الاجماع ثم اختلفا قبل السنة اي قال المضروب انما سقط سني بضربك وقال الضارب بسبب آخر وقوله ليكون التاجيل
مفيدا اي يعني ان التاجيل انما كان ليظهر عاقبة الامر فلو لم يقبل **قوله** كان التاجيل وعدمه سواء وقوله وان اختلفا
في ذلك اي في سقوط السن بعد السنة وقوله سنبين الوجهين اي وجه قوله لا شيء على الضارب ووجه حكومة الالم
وقوله يجب الارش يعني كاملا وقوله لما ذكرنا معنى قوله لانه لا يمكنه اي يضربه ضربا يسود سنه ولم يفصل بين ما اذا كانت
السن من الاضراس التي لا ترى ومن الاسنان التي ترى وقالوا يجب ان يكون على التفصيل فان كانت من الاضراس
فالمعتبر في وجوب كمال الارش فقد منفعة المضغ بالاسوداد دون الجمال لانه ليس بظاهر ففيه حكومة عدل وان
كانت ما يرى فالامر بالعكس ولم يذكر الاصفرار وهو كالاسوداد عند بعض المشايخ يجب كمال الارش وعند آخرين
حكومة عدل لانه لم يفوت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد يكون لون الاسنان في بعض
الاسنان وانما يكون فيه نوع نقص فيجب الحكومة بخلاف الحمرة والخضرة والسواد لانها لا يكون لون الاسنان بحال
وكان معويا على الكمال اذا كانت بادية **قوله** ومن شج رجلا فالتحمت كلامه ظاهر وتعليل ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله هو الموعود قبل هذا بقوله وسنبين الوجهين بعد هذا **قال** الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع الى اخره
جواب عن قول ابي يوسف فالالم الحاصل ما زال وعن قول محمد رحمه الله انما لزمه اجرة الطبيب ووجهه
ان يجعل الالم من المنافع ومعالجة الطبيب كذلك والمنافع على اصلنا لا يتقوم الا بعقد كالاجارة الصحيحة
والمضاربة الصحيحة او شبهة كالاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا
يغرم شيئا وقوله ومن ضرب رجلا يعني اذا ضرب رجلا فجرحه فبرئ منها وبقي اثر الضرب فعليه ارشه وان لم يجرحه

فلا شيء عليه بالاتفاق وان لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة وهو سقوط الارش عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ووجوب الارش للالم عند ابي يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد رحمه الله وقوله لان
الجناية من جنس واحد لكون كل واحد منهما خطاء وقد تقدم اقسام هذه المسئلة وقوله ومن جرح رجلا جراحة
واضح وقوله واذا قتل الاب ابنه عمدا كان حكمه قد علم من الضابطة الكلية لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي
رحمه الله وقوله لا سيما اي زيادة يعني المعجل فانه زيادة على المؤجل من حيث الوصف في المالية وهو معروف
فايجاب المال حالا بالقتل يكون زيادة على ما اوجبه الشرع ولما لم يجز التغليط باعتبار العمدية قدرا لا
يجوز وصفا لانه تابع القدر وقوله لما روينا يعني قوله صلى الله عليه لا يعقل العاقلة عمدا ولا اعترافا وقوله عمدا
اي عمد كل واحد منهم وقوله ولهذا يجب الكفارة به اي بالمال وانما قيد به لانهم اجمعوا على ان التكفير بالصوم لا يجب
عليهما وقوله ويحرم عن الميراث على اصله اي ثبت هذان الحكمان وهما وجوب الكفارة وحرمان الميراث على اصل
الشافعي رحمه الله لانهما يتعلقان بالقتل فعلم بهذا انهما يطالبان بموجب القتل فكذلك ههنا لما تخلف عنهما احد
حكمي القتل وهو القصاص سحب عليه الحكم الاخر وهو وجوب الدية في ماله اذ الاصل ذلك **فصل في
الجنين** عقب احكام الاجزاء الحقيقية الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام واذا ضرب بطن امراة
فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية غرة المال خياره كالفرس والعبد النجيب ويسمى بدل الجنين غرة
لان الواجب عبد والعبد يسمى غرة وقيل لان غرة الشيء اوله وغرة الجنين اول مقدار ظهر في باب الدية قال المصنف
معناه اي معنى قوله نصف عشر الدية دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم
لان نصف العشر من عشرة الاف هو العشر من خمسة الاف والقياس وهو قول زفر رحمه الله انه لا يجب شيء لانه لم يعلم
حياته بيقين وفعل القتل لا يتصور الا في محل هو حي فلا يجب الضمان بالقتل فان قيل الظاهر انه حي وبعد
الحياة قال الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان تمكن ووجه
الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة
فتركنا القياس بالاثر وروى الامام المحبوبي ان زفر رحمه الله سئل عن هذه المسئلة يقال فيه غرة عبد او امة فقال
السائل فلم والحال انه لا يخلو من انه مات بضربه او لم ينفخ فيه الروح فان مات بضربه يجب دية كاملة وان
لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء فسكت زفر فقال السائل اعتقتك سائبة فجاء زفر الى ابي يوسف رحمهم الله يساله
عنه فاجابه ابو يوسف بمثل ما اجاب زفر فحاجه بمثل ما حاجه السائل فقال التعبد اي ثابت بالسنة من غير ان يدرك
بالعقل وهذا دليل على ان قول زفر هو وجه الاستحسان وقال في الذخيرة وجه القياس كما ذكرنا نفا ويحتمل انه رجع
من احدهما الى الاخر والحديث المروي دليل واضح على ان الدية مقدرة بعشرة الاف درهم قيل وانما بين الشارع القيمة
اشارة الى الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا من حيث اعتبار صفة المالية **قوله** اذا كان خمسمائة درهم
قيل قيد به احترازا عن جنين الامة اذا كانت قيمته لا يبلغ خمسمائة ورد بان ما يجب في جنين الامة هو في مال

المضارب مطلقا من غير تقييد بالبلوغ الي خمسمائة على ما يجيء وقيل لعله وقع لعله وقع سهوا من الكاتب وكان في الاصل اذا كان خمسمائة تعليلا لكونها على العاقلة وقوله في ماله اي في مال الضارب لانه بدل الجزء اي جزء الآدمي فصار كقطع اصبع من اصابعه وقوله دوه اي اد واديه امر مخاطب من الودي وهذا الحديث حمل بن بني مالك بالحاء المهملة والميم المفتوحتين قال كنت بين جاريتين لي فضربت احداها بطن صاحبتها بعمود فسطاط او بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياها الي رسول الله صلى الله عليه فقال عليه السلام لاوليها الضاربة دوه فقال اخوها ايدي من لا صاح ولا استهل ولا اكل ولا شرب ومثل دمه يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان وفي رواية دعني واراجيز العرب قوموا فدوه الحديث نص التنصيص على ايجاب الدية على العاقلة الا ان للعواقل جواب عما يقال الحديث يدل على ان الدية على العاقلة قليلة كانت او كثيرة وانتم قد قلتم بقولكم اذا كانت خمسمائة درهم وقد علمت ما يريد عليه التطويل وقوله لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر وفي بعضها واكثر قال الشارحون وكلاهما غير صحيح لان المراد ان يكون الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وهو انما يكون اذا كان اكثر صفة لاقل او بدلا منه ولعل العطف بالواو وقيد ذلك ايضا وفي بعض الشروح ان يقيد بالاكثر ليس تقييدا لانه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك وقوله بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين صورته ان ينزل عشرون رجلا في قتل رجل خطاء فانه يجب على واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين على ما يجيء في وجوب قدر الغرة بانه عبد او امة قيمته خمسمائة لاطلاق ما روينا وهو قوله صلى الله عليه في الجنين غرة عبدا او امة قيمته خمسمائة درهم وقوله وكان في الجنين دليل معقول على التساوي من الذكر والانثى واراد بالجنين سوية الحي الولدين المنفصلين الذكر والانثى ومعنا انما ظهر التفاوت بين الذكر والانثى في الولدين المنفصلين في الدية لتفاوت معاني الآدمية في المالكية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى مالكة مالا مملوكة نكاحا فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصايص الادمية وهو معدوم في الجنين فيتقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة وقوله وان القته في ثم مات اول الاقسام الاربعة العقلية الحاصلة من موت احدهما بعد الضرب وهي ان خروج الجنين من الام اما ان يكون في حال حياتها او في حال مماتها او في حال حياة الام ومماة الجنين او على العكس والاقسام مع احكامها مذكورة في الكتاب وقوله فلا يجب الضمان بالشك اعترض عليه بان الشك ثابت فيما اذا القت جنينا ميتا لاحتمال ان يكون الموت من الضرب واحتمال ان لم ينفخ فيه الروح ومع ذلك وجب الضمان وهو ما ذكر في هذا الفصل واجيب بان الغرة في تلك الصورة ثبتت بالنص على خلاف القياس كما ذكرنا وليس ما نحن فيه في معناه لان فيه الاحتمال من وجه واحد وفيما نحن فيه من وجوه وهي احتمال عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذا بسبب موت الام وبسبب تحنق الروح وغم البطن فلا يلحق بذلك لا قياسا ولا دلالة فيبقى على اصل القياس وهو عدم وجوب الضمان **قال** وما يجب في الجنين موروث عنه كلامه واضح وقوله وفي الجنين الامة يعني في جنين الامة اذا كان ذكرا ولم يكن الحمل من المولى ولا من المغرور نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وطريق ذلك ان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه

وهيئته

وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته ويجب نصف عشر ذلك ان كان ذكرا او عشر ان كان انثى وانما قيدنا بان يكون الحمل من غير المولى والمغرور لانه لو كان منهما لوجبت الغرة لكونه حرا فلو ضاع الجنين ووقع النزاع في القيمة فالقول للضارب لانكاره الزيادة وان تعذر الوقوف على ذكوريته وانوثته يوخذ بالمتيقن لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان يعني في الاصل الا يرى انه اذا قلع السن فنبتت مكانه اخرى لم يجب شيء وههنا بدل الجنين واجب وان لم يظهر في الام نقصان يدل على ان وجوبه باعتبار معنى النفسية لا الجزئية فنقدرها بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الام وقوله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف قال في المبسوط ثم وجوب بدل جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعنه في رواية لا يجب الا بنقصان الام ان يمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في الجنين البهيمة وقوله فنظرنا الي حالتي السبب والتلف يعني اوجبنا القيمة اعتبار الحالة الضرب واوجبنا قيمته لا مسلما في حياته اعتبار الحالة التلف بل يجب الغرة وقوله ما بين كونه مضروبا الي كونه غير مضروب يعني تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمان مائة درهم يجب على الضارب مائتا درهم على ما يذكر بيانه بعد هذا يعني في جناية المملوك والجناية عليه في مسألة ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك وقوله وقد عرفت في النفوس المطلقة اي الكاملة بالنص فلا يتعداها الي غير المطلقة وهو الجنين لان القياس لا يجري في العقوبات وليس غير المطلقة نظير المطلقة حتى يلحق بها دلالة الا يرى انه لم يجب كل البدل والباقي ظاهر لا يحتاج الي شرح والله اعلم

باب ما يحدث الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكامه تسبيبا فالاول اولي بالتقديم اما لانه قتل بلا واسطة واما لكثرة وقوعه قال ومن اخرج الي الطريق كنيفا والكنيف المتراح والميزاب معروف والجرصن قيل هو البرج وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان ليبنى عليه والعرض بالضم الساحة قيل المراد به ههنا ابعد الناس منزلة اي اضعفهم واردئهم وجملة الكلام في هذه المسألة ثلاثة اشيا في اباحة العمل وفي الخصومة وفي ضمان ما يتلف به والمذكور به في الكتاب الخصومة ونعرض للنزع ولم يتعرض للمنع الا على قول محمد رحمه الله فان فيه خلافا بين العلماء قال ابو حنيفة رحمه الله لكل احد من عرض الناس مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع سوا كان فيه ضرر او لم يكن اذا اراد الوضع بغير اذن الامام لان فيه الافتيات على راي الامام فيما اليه تدبيره فلكل احد ان ينكر عليه وبه قال ابو يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ليس لاحد حق المنع اذا لم يكن فيه ضرر لانه ماذون في احداثه شرعا فهو كما لو اذن له الامام واما الخصومة في الرفع بالمذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وقالا ليس لاحد ذلك اما على قول محمد فظاهر لانه جعله كالماذون من الامام فلا يرفعه احد واما ابو يوسف فانه يقول كان قبل الوضع لكل احد يد فيه والمحدث يريد ان يجعلها في يد نفسه خاصة فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه فهو متعنت واما وجه قول ابي حنيفة فهو المذكور في الكتاب وقوله ويسع للذي عمله بيان الاباحة وهو ظاهر وقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام اي لا ابتداء ولا جزاء يعني متعديا عن مقدار

الاعظم ع

من الحائط ع

وما يجب في الجنين موروث عنه ع

حقه في الاقتصاص لان الفرار بمعنى المضارة وهو ان يضر من غيرك وهذا الكلام فيما اذا كان الدرب نافذا واما اذا كان

غير نافذ بقوله وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ بيان لذلك والدرب الباب الواسع على السكة

والمراد به السكة ههنا وقوله لانها مملوكة لهم يعني في الغالب قال فخر الاسلام المراد بغير النافذة المملوكة وليس

ذلك بعلة الملك وقد تنفذ وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا

فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه وقوله على كل حال اي سواء كانوا متلازقين او لم يكونوا

وقوله واذا اشرع في الطريق روشنا وهو الممد على العلو سيان لوجوب الضمان وقوله مما ذكرنا في اول الباب يعني الكنيف

الميزاب والجرصن وقوله والضمان على الذي اخذ به فيهما يعني ضمانهما على المحدث ولا ضمان على الذي عثر به لانه

مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة وقوله وان سقط الميزاب هذه المسألة على اربعة لانه اما ان اصابه الطرف

الداخل او الخارج او اصاباه جميعا وعلم بذلك او لم يعلم اي الطرفين اصابه والجملة مذكورة في الكتاب بوجوهها

وقوله لانه ليس بقتل حقيقة اي الكفارة وحرمان الارث انما هما بالقتل حقيقة فالقياس شمول الوجوب

في الضمان والكفارة والحرمان وان لم يكن فالقياس عدمه فيها والجواب ان الضمان يعتمد الاتلاف بطريق

التعدي صيانة للدماء عن الهدر وقد تحقق باحداثه في الطريق ما ليس له ذلك واما الكفارة والحرمان

فيعتمد ان القتل عمدا او خطأ ولم يوجد شيء منهما وقوله اعتبارا للاحوال يعني يعلم بيقين انه قتل الجراء

ولا يعلم باي الطرفين كان فان كان بالطرف الداخل فلا ضمان وان كان بالخارج فعليه الضمان فيجعل كانه حصل

بالطرفين وقوله ولو اشرع جناحا ظاهر وقيل المشتري ايضا متعد بترك الدفع مع امكانه شرعا واجيب بان سبب

ضمانه القتل اما المباشرة او السبب ولم يوجد منه ذلك وصار كمن يمكن من رفع حجر عن الطريق ولم يفعل حتى عطب

به انسان فانه لا ضمان عليه لانه ليس بمباشر ولا متسبب واستشكل نقضا بالحائط المائل اذا تقدم الى صاحبه النقض

فلم ينقض حتى باع الدار من غيره ثم اصاب انسانا فانه لا ضمان على البائع وان كان جانيا بترك النقض بعد التقدم

اليه والجواب ان صيرورة صاحب الحائط ضامنا بالتقدم اليه باعتبار ملكه وقد زال بالبيع وصيرورة مخرج

الجناح شغل هواء طريق المسلمين تعديا ولم يزل بالبيع وقوله ولو حركته الجمر قيل فيه تلويح على ان الريح ان هبت

بشررها فاحرقت شيئا وجب الضمان لان التعدي كان بوضع الجمر وهو باق في مكانه واليه ذهب بعض اصحابنا

وقوله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاول اعني الاطلاق في عدم الضمان

اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله وقوله وقد افضى اليها الى عاقبته وهو الحريق بواسطة الريح قال ولو

استاجر رب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل وهو على وجوه ان قال المخرج للفعلة اخرجوا جناحا على فناء داري

فان لي حق ذلك ولم تعلم الفعلة غير ذلك ففعلوا فسقط فاصاب شيئا قبل الفراغ من العمل او بعده فالضمان

عليهم ويرجعون به على الآمر قياسا واستحسانا لانه وجب بامره فلهم ان يرجعوا به عليه كما لو استاجر ليذبح شاة

له ثم استحق بعد الذبح فللمستحق ان يضمن الذابح ويرجع به الذابح على الآمر وان قال اشرعوا جناحا على فناء داري

واخبرهم ان لا حق له في ذلك او لم يخبرهم ففعلوه فسقط فاتلف شيئا قبل الفراغ من العمل فعليهم الضمان ولم يرجعوا

به على الآمر قياسا واستحسانا وان سقط بعد الفراغ منه فكذلك على جواب القياس لانه امرهم بما لم يملك مباشرته

بنفسه وقد علموا بفساد الامر ولم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر ليذبح شاة جاره فذبح ثم ضمن الذابح

الجار لم يرجع به على الآمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الآمر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء مملوك له من

وجه على انه مباح له الانتفاع بشرط السلامة غير صحيح من حيث انه غير مملوك له ومن حيث العبادة يكون

الضار على العاقل قبل الفراغ منه ولابهما والطهارة جهة الصحة اقر الامر بعد الفراغ من العمل ولهما من الطهارة

قبل الفراغ لان الامر انما يصح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل المنفعة بعد الفراغ

من العمل وقوله لانه صح الاستيجار يعني بالنظر الى ان له ان ينتفع بفناء داره وانما يحصل له المنفعة بعد

الفراغ من العمل فبالنظر الى هذا كان امره معتبرا ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم فكانه فعله

بنفسه مقيد بشرط السلامة لكونه غير مملوك فكذا اذا امرهم وقوله بخلاف ما اذا فعل ذلك يعني الصب والرش

والوضوء وقوله كما في الدار المشترك يعني ان له ان يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى وهو اعتبار بحق الملك

بحقيقته وقوله لانه صاحب علة والعلة اذا صلحت لاضافة الحكم اليها بطل غيرها وقوله في فناء حانوته قيل الفناء

سقط امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها وقيل ما اعد لحوائج الدار لربط الدابة وكسر الحطب وقوله فتعقل

اي نشب وتعلق بالبناء وقوله يجب الضمان على الآمر لم يتعرض بان ذلك اذا علم الاجير ان الفناء لغير الآمر

وفي الجامع الصغير للامام المحبوبي ما يدل على ان هذا الجواب الذي ذكره في الكتاب فيما اذا ان الاجير يحسب انه

للمستاجر حيث قال وان استاجر رجلا ليحفر له بئرا في الفناء فحفر ومات فيه انسان او دابة والفناء لغيره

فان كان الاجير عالما به فالضمان على الاجير وان لم يعلم الاجير ان الفناء للغير فالضمان على المستاجر لان الاجير لم

يعلم بفساد الامر **قال** ومن حفر بئرا في طريق المسلمين كلامه واضح والبالوعة ثقب في وسط البيت وكذا كان

البلوعة وكذا رواية الجامع الصغير لاشتمالها على بيان اذن الامام والافتيات الاستبداد بالراي افتعال من

الفوت وهو السبق وقوله وكذا الجواب على هذا التفصيل يعني انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لم يضمنه

ولو فعل بنفسه من غير امر احد ضمنه وقوله مما ذكرناه يعني من اول الباب الى ههنا من اخراج الكنيف والميزاب

والجرصن وبناء الدكان واشراع الروشن وحفر البئر وقوله وغيره يعني ما لم يذكره في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر

ورمي الثلج والجلوس للبيع وقوله وكذا ان حفره في ملكه لم يضمن كما اذا امره الامام بحفر في طريق المسلمين لم يضمن ما

تلف به كذلك اذا حفره في ملكه وان لم يأذن له الامام وقوله وكذا اذا حفره في فناء داره يعني وان لم يكن الفناء ملكه

وقيل جاز له ذلك اذا كان البناء مملوكا له او كان له حق الحفر بان لا يضر لاحد او اذن له الامام اما اذا لم يكن كذلك

فانه يضمن وقوله وهذا يعني هذا الجواب وهو ان يضمن اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او كان مشتركا كما اذا كان

في سكة غير نافذة صحيح وقوله ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما اي اختناقا بالعفونة قال في

ومن حفر بئرا في طريق المسلمين

الصحاح يوم غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر وكلامه واضح ولا يتوهم من تقديم قول ابي حنيفة رحمه الله انه
مرجوح على عادة من يوخر الراجح فان الفقه معه الا يرى انه لو حبس رجلا في بيت حتى مات غما فانه لا ضمان عليه
عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثر فعله وهو العمق اثر في نفس الواقع فلا بد من اثر من الوقوع لوجوب
الضمان وقوله وان استاجر اجرا لحفروها له في غير فنايه يعني بان كان ان فنا للغير او طريقا للعامة لكنه غير مشهور
فاما ان يعلموا انها في غير فنايه او لا فان كان الثاني فالضمان على المستاجر ولا شيء على الاجرا لان الاجارة صحيحة ظاهرا
اذا لم يعلموا ذلك يكفي لنقل الفعل الى الامر لانه لو وقف على صحة الامر حقيقة بضر الاجراء فامتنعوا عن العمل
مخافة لزوم العهدة وبالناس حاجة الى ذلك دنقل فعلهم اليه وهذا دليل كون الضمان على المستاجر وقوله لانهم
كانوا مغرورين دليل قوله ولا شيء على الاجراء وصار هذا الامر في صحته ظاهرا وكون المامور مغرورا كما لو امر بذبح
شاة ظهر فيها استحقاق العين الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لكونه مباشرا وكون الامر مسببا والترجيح
للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وههنا يجب على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب ولا خبن متعد والمستاجر
متعد فيترجح جانبه وان كان الاول فالضمان على الاجرا لعدم صحة الامر مما ليس بمملوك فلا ينقل فعلهم
اليه فيبقى الضمان عليهم فنفى الفعل مضافا اليهم وفي عبارته تسامح لان صحة الامر بما ليس فيما نحن فيه لا يحتاج
الى كون المامور به في ملكه حتى يصح التعليل بقوله لانه لم يصح امره بما ليس مملوك له بل المناسب ان يقال لان
الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين الامر باشراع الجناح فان الاجرا هناك اذا لم
يعلموا ضمنوا ورجعوا على الامر وههنا لم يضمنوا اصلا والجواب ما اشار اليه المصنف في ذبح شاه غيره بان
الذابح مباشر والامر مسبب وقد تقدم ان اشراع الجناح كذبح الشاة اذا ظهر استحقاقها وان قال لهم هذا فنائي
ظاهر وقوله فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا يعني قوله لا باطلاق يده في التصرف الى اخره فان
قيل قوله ليس لي فيه حق الحفر يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا يعتبر الدلالة بمقابلته اجيب بان قوله
ليس لي فيه حق الحفر يحتمل ان يكون مراده ليس لي ذلك القديم وهكذا اللفظ المبسوط فيكون الصريح مشترك
الدلالة فلا يعارض الدلالة **قال** ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام كلامه واضح **قوله** لان الاول يعني جعل
القنطرة ووضع الخشبة تعدى ما وضع الخشبة فكونه تعديا ظاهر واما بناء القنطرة فلان الثاني فوت حقا على غيره
فان التدبير في وضع القنطرة على الانهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسعة للامام فكان جناية هذا
الاعتبار والجناية لا محالة وقوله وهذا اللفظ يعني به قوله فعطب به فهو ضامن يشمل وجهين وهما تلف الانسان
بوقوع الشيء المحمول عليه وبلغه بالتعثر به بعد ما وقع في الطريق وفيه نظر لانه **قوله** فعطب به معطوف على قوله
يسقط على انسان وذلك لا يشمل التعثر به ثم لفظ الجامع الصغير وهو قوله محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يحمل الشيء في الطريق فيسقط منه ذلك الشيء فيعطب به انسان فيموت **قوله** الحامل ضامن يشملها والفرق بين
العبارتين مذكور في بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ الى قوله فعطب به انسان لم يضمن وهو بالنسبة

الى

الى الردا فاسد لا يموت الانسان بسقوط الرداء عليه غير متصور ولعل المصنف رحمه الله نظر الى العطوف مع قطع
النظر الى المعطوف مع قطع النظر عن المعطوف عليه وقوله فيخرج بالتقييد بما ذكرناه يعني بوصف السلامة وقوله لا
يلبسه عادة يعني مثل اللبد والجوالق ودروع الحرب في غير موضع الحرب وكذا اذا ليس زيادة على ما يحتاج اليه على
رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لعدم عموم البلوى به وقوله للعشيرة يعني اهل المسجد وقوله ضمن يعني اذا فعل
ذلك بغير اذن احد من العشيرة بدليل قوله عن بعدكما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد وقوله كنصب الامام
وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب شخصا والقوم يريدون من هو اصلح منه ويجوز
ان يكون المصنف رحمه الله اختار قول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والموذن والثاني اولى بالعمارة وقوله
وتكرار الجماعة وقوله وقصد القربة لا ينافي الغرامة جواب عن قولهما لان هذه من القرب وقوله كما اذا انفرد بالشهادة
على الزنا فانها قصد القربة لكن لما اخطأ الطريق فان شرطها ان يكون الشهود اربعة ضمن بسبع شهادته فاذا انقلبت
انتصبت قذفا واستوجب الجلد **قال** وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل وان جلس في المسجد رجل من
العشيرة فعطب به رجل ان كان في الصلاة او لم يكن فيها فان كان في الصلاة فلا ضمان عليه سواء كانت الصلاة
فرضا او نفلا لان النفل بالشروع يصير فرضا وان لم يكن فيها بل كان قاعدا لغيرها ضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا لا يضمن على كل حال فلو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم اي تعليم الفقه والحديث والصلوة يعني منتظرا
لها او نام فيه في اثناء الصلاة او في غير الصلاة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث قال المصنف هو على هذا
الاختلاف وهو اختيار بعض اصحابنا واختياره ابو بكر الرازي وقال بعضهم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني ليس
فيها خلاف بل ضمان فيه بالاتفاق وللقايل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال ان كان في غير الصلاة
ضمن وغير الصلاة يشمل هذا المذكور كله والجواب ان قوله وان كان في غير الصلاة ضمن لفظ الجامع الصغير ولو
كان جالسا لقراءة القران من لفظ المصنف بيان ذلك **قوله** وهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشايخ على
ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف كما رايت وكان من حق الكلام ان يقول فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل
لا يضمن بلا خلاف كما قال في الاعتكاف وقوله لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والاصال وقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد
انما بني للصلاة لان المسجد موضع السجود الا يرى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ازعاج القاعد فيه المشتغل
بالقراءة والذكر والتدريس لانه يطلب موضوعه الاصلي دون العكس وما عرف الناس انما الاجل الصلاة ولا كلام
لما ذكرنا من الايتين على ما سوى الاذن والعكوف به وليس الكلام فيه وكونهما من ضرورات الصلاة يسلم لكن لا بد
من التفرقة بين الموضوع الاصلي وما الحق به والباقي واضح والله اعلم

فصل في الحايط المايل

لما كان الحايط المايل يناسب الحرض والروش والجناح والكنيف وغيرها الحق مسايلها في فصل على حده **قال**
واذا مال حايط الى طريق المسلمين لم يحد الشافعي في هذه المسئلة بوجه القياس ولم يوجب الضمان وعلماونا رحمهم الله

استحسنوا ايجاب الضمان وهو مروي عن علي رضي الله عنه وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من التابعين والوجه من
الجانبين مذكور في الكتاب وقوله وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام كالرمي الى الكفار وان يترسوا بالمسلمين
وقطع اليد للاكلة عند خوف هلاك النفس وقوله ويتحملها العاقلة قال المصنف رحمه الله ان العاقلة لا يتحمل حتى يشهد
الشهود على ثلثة اشيا على التقدم اليه في النقض وعلى انه مال من سقوطه عليه وعلى ان الدار له لان كون
الدار في يده ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير وقوله والشرط التقدم اليه وهو ان يقول صاحب الحق لصاحب
الحايط ان حايطك هذا مخوف او يقول مايل فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي ان
تهدمه فذلك مشورة ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق لو احد من العامة مسلما او ذميا او صبيا او
امراة ان ماله الى طريقهم وواحد من اصحاب السكة الخاصة ان مال اليها صاحب الدار او سكانها ان مال اليها وان يكون
من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض حتى سقط على انسان فلا ضمان على
احد وقوله والشرط هو التقدم دون الاشهاد حتى لو اعترف صاحبه انه طولب بنقضه وجب عليه الضمان وان
لم يشهد عليه وقوله لان فعل هولاء كفعله اي فعل الوصي والاب والام كفعل الصبي والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي
بعد بلوغه فان قيل لو كان كذلك لما هدر القتيل بسقوط الحايط عليه اذا بلغ الصبي بعد التقدم الى الاب او الوصي
اجيب بان التقدم اليهما جعل كالتقدم الى الصغير ما دامت ولايتهما باقية وقد زالت بالبلوغ وصار كان التقدم
لم يوجد في حق الصغير ثم انهما في ترك الهدم يعملان للصبي وينظران له فكان الضمان في ماله فان قيل الوصي اذا ترك
النقض بعد التقدم اليه لحق ضررا بمال اليتيم فكان الواجب ان يكون الضمان عليه واجيب بان في ترك
النقض دفع مضرة متحققة وهي مضرة مونة النقض وبيانه ثابتا في النقض وقع مضرة موهومة بجواز ان لا
يسقط وان سقط لا يهلك به شي فكان تركه انظر للصبي فلا يلزم الوصي ضمان وقوله في عتق العبد يعني يباع فيه
كما يباع في ديون تجارته وكان القياس ان يكون ذلك على المولى كضمان النفس ولكنا استحسنا الفرق بينهما فقلنا
العبد في ضمان التزام المال كالحر فانه منفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس
كالمحجور عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى وقوله لان الاشهاد على المولى
من وجه اما اذا لم يكن على العبد دين وظاهر لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا والعبد خصم من جهته الا
يرى انه لو ادعى انسان حقا في دار بيده دون له ينتصب خصما فكان الاشهاد عليه اشهادا على المولى من
وجه واما اذا كان عليه دين فضلهما ظاهر وعند ابي حنيفة رحمه الله للمولى ان يتخلصه بقضاء الدين فكان
هذا تقدما الى المولى من وجه وتقدما الى العبد من وجه فاعتبر في ضمان الانفس تقدما الى المولى لما ذكرنا
ان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك وفي ضمان الاموال تقدما الى العبد لانه كالحر فيه كما مر وقوله ويصح التقدم
الى احد الورثة في نصيبه يعني لو هلك احد بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه وهذا
جواب الاستحسان ووجهه ما ذكر في الكتاب واما جواب القياس فهو ان لا يضمن احد منهم شيا اما الذي تقدم

اليه

اليه فلعدم تمكنه من النقض فلم يكن التقدم مفيدا واما غيره من التقدم فلعدم التقدم اليهم فلم يوجد
التعدي من واحد منهم في ترك التفريغ والجواب عن الاشهاد على جماعتهم يتعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على
بعضهم في نصيبه ادى الى الضرر وهو مدفوع وقوله فعطب لا يضمنه اي لا يضمن صاحب الحايط القتيل
الثاني لان التفريغ عنه اي القتيل الاول بدفعه مفوض الى اوليائه لانهم هم الذين يقولون دفنه وطولب
بالفرق بينها وبين ما اذا وقع الجناح في الطريق فعثر انسان بنقضه ومات ثم يعثر رجل بالقتيل ومات
فان دية القتيلين جميعا على صاحب الجناح واجيب بان شرع الجناح في نفسه جناية وهو فعله فصار
القاؤه بيده عليه فكان حصول القتيل في الطريق مضافا الى فعله لحصول نقض الجناح في الطريق ومن القى
شيا في الطريق كان ضامنا لما عطب به وان لم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسئلة الحايط فان نقض البناء
ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع
القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد في حق النقض لا في حق القتيل فكذلك جعل فاعلا في حق
القتيل الاول لا في حق القتيل الثاني وهذا يعلم حكم ما عطب بالنقض وقد ذكر في الكتاب واضحا وقوله
فتعقل يعني الجرة بسقوط الحايط يشير الى انه لو وقعت الجرة وحدها فاصابت انسانا فلا ضمان عليه لانه
وضعها على ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه سوا كان الحايط مايلا او غيرها بل كذا في المبسوط
وقوله فعليه اي فعلى كل واحد من حافر البير وباني الحايط وقوله وله اي ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة
واحدة وهو الثقل المقدر يعني في الحايط والعمق المقدر يعني في البير لان اصل ذلك اي اصل الثقل والعمق كما في
قوله تعالى عوان بين ذلك وهو القليل اي ذلك الاصل يعني الجزء اليسير ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة
فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك الا ترى انه لو اشهد عليهم جميعا
ثم سقط على انسان كان على كل واحد منهم خمس الدية فبترك الاشهاد في حق الباقين لا يزاد الواجب على من شهد
عليه وعلى هذا يخرج مسئلة البير فيقال لما اجتمع في حقه نصيبان احدهما موجب للضمان وهو التعدي بالحفر
في ملك غيره والاخر مانع عنه وهو عدم التعدي تحققت في الثلثين وقوله بخلاف الجراحات جواب عن قولهما كما
مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وقوله الا عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية يضاف اليه
واذا اضيف الى الكل وبعضها معتبر في اضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر يجعل غير المعتبر شيئا واحدا
وان بعد ذلك صار الضمان نصفين فاعتبر احدهما واهدر الاخر والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان والجناية في باب على حدة لما لا يحتاج
الى بيان قوله او طات الدابة وقيل يجوز ان يكون مفعولا للاوطا المحذوف وتقديره اوطات الدابة يدها او
رجلها انسانا فيكون من باب فلان يعطي ويمنع وقوله ما اصابت بدل من قوله ما اوطات الدابة والكدم العض
بمقدم الاسنان والخبط الضرب باليد والصدم هو ان يضرب الشي بجسده ومنه اصطدم الفارسان كذا

عليه ح
من ح
الصحيح ما وطئت الدابة ح

احدهما الاخر بنفسه ويقال نفحت الدابة الشي اذا ضربته بحد حافرها واعلم ان جناية الدابة لا يخلو من اوجه ثلاثة لانها اما ان يكون في ملك صاحبها او ملك غيره او في طريق المسلمين فان كانت في تلك صاحبها ملكا كاملا او مشتركا متساويا او متفاضلا فاما ان يكون صاحبها معها او لا يكون فان كان الثاني لم يضمن صاحبها واقفة كانت الدابة او سايرة وطيت بيدها او برجلها او نفحت او كدمت وان كان الاول فاما ان يكون سايقا لها او قايدا او اما ان يكون راكبا عليها فان كان الاول لم يضمن صاحبها في الوجوه كلها بلغت نفسا او مالا لان صاحبها في هذه الوجوه مسبب لانتقال اثر فعله بالمتلف بواسطة فعل المختار وهو الدابة والمسبب انما يضمن اذا كان وقع في عبارة المبسوط من القايد ثم يرجع على الذي ربط البعير فوقال الامام المحبوبي بينهما فانه اعتبر في المبسوط حقيقة الضمان فانه في الحقيقة على القايد والرابط الا ان العواقل يعقل عنهما واعتبر في الجامع الصغير حاصل الضمان وقراره وهو على العاقلة وان كان الاول لم يرجع لان العايد حين علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من الضمان فلا يرجعون عليهم بشي ولم يذكره لظهوره وقوله وانما لا يجب الضمان عليهما ابتداء ظاهر وقوله قالوا يعني ان لفظ الجامع الصغير غير متعرض للمتسير والوقوف والمشايخ قالوا هذا اي رجوع عاقلة القايد على عاقلة الرابط اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها فانه يضمنها القايد بلا رجوع على احد والوجه ما ذكر في الكتاب وقوله ومن ارسل بهيمة يريد كلبا لقوله بعده وكذا لو ارسل كلبا ومعنى سوقه اياه ان يمشي خلفه ولو ارسل طيرا اي بازيا وساقه فاصاب في فوره بان قتل صيدا مملوكا لم يضمن المرسل السايق لعدم اعتبار السوق والارسال فيه في حق الضمان حتى لو كان ذلك في الحرم وقتل صيد الحرم لم يلزمه شي وقوله انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق سواه اي سوا اي طريق اليمنة واليسرة بان كان على الجادة ماء او وحل فحينئذ لا ينقطع حكم الارسال وقوله وهذه اي وقفة الدابة تنافي مقصود المرسل وهو السير فان مقصوده من الارسال هو السير لا الوقوف وقوله وبخلاف معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقفت لان حكمها مخالف لحكم اصل المسئلة وتبين به الفرق بين الارسالين كما بين بقوله بخلاف ما اذا وقف الفرق بين الوقفين وقوله على فوره الارسال وهو ان لا يميل يمينا وشمالا وقوله لما مر اشارة الى قوله لما مر اشاره الى قوله انقطع حكم الارسال وقوله وقال محمد رحمه الله هي المنفلتة اي العجماء التي اهدر النبي صلى الله عليه فعلها هي المنقلبة لا التي ارسلت فان افسادها اذا كان في فور الارسال ليس بجبار كما ذكرنا آنفا وكان تفسيره احترازا عن الاجراء على عمومه وقوله من الارسال واشاله او يقول من الارسال واخواتها تبا وبل الكلمة اذا السوق والقود لما كان احسن لا خاللا رسال كان الارسال احيا ايضا والا يلزم جعل بعض اسباب التعدي احيا وبعضها اخشا من غير دليل وليس بشي لانه ليس ههنا مونث معتبري خولف فيما يقتضيه حتى يناقش على ذلك قال شاة لقصاب بقيت عينها الحرنا القطع وحرن المحرور يحرزها والحزور ربما اعلى من الابل المخبر يقع على الذكر والانثى وهي تونث وانما قال وجزورة ربع القيمة ولم يقل وبغير لتبين ان البقر والابل وان اعدا للحم كالشاة لا يختلف الجواب فيهما بل سواء كانا يعدين للحم او للحرث والحمل والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يوكل لحمه

كالبغل والحمار وقال الشافعي فيه النقصان واعتباره بالشاة عمل بالظاهر ولنا ما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه اوجب ذلك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك فتركنا القياس فان قيل يجوز ان يكون قضى رسول الله صلى الله عليه فيما لا يوكل لحمه فالجواب ان المعنى الذي اوجب ذلك في غير الماكول من الحمل والركوب والزينة والجمال والعمل موجود في ماكول اللحم فيلحق به وقوله ولان فيها مقاصد سوى اللحم دليل معقول على ذلك وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم وفقا العين لا يفوته بل هو عيب يسير فلينظر مه نقصان المالية وقوله ولانه يمكن اقامة العمل بها كامله دليل آخر وهو ايضا واضح لكن الاعتماد على الاول الا يرى ان العينين لا يضمنان بنصف القيمة كذا قاله فخر الاسلام وانما قال ذلك لان المعمول به في هذا الباب النص وقد ورد في غير واحد فيقتصر عليه وقوله او نخسها يعني بغير اذن الراكب والنخس هو الطعن ومنه نخاس الدواب دلالها فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرطه فان لم يختص به فلا اقل من الشركة فالجواب ان القياس يترك بالاثر وفيه اثر عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقد اشار المصنف رحمه الله ايضا بقوله ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس لان فعل الراكب قد انتقل الى الدابة لان الوثبة المهلكة انما كانت منها وكانت مضطرا فيها حركته وفعل الدابة قد انتقل الى الناخس لكونه الحامل على ذلك ملجيا فكان الناخس بمنزلة الدافع للدابة والراكب معا على ما فعلت الدابة والمدفوع الى الشي وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشر وان فرض مباشرا ولا التسبب ايضا لانه يعتمد التعدي وهو مفقود فان قيل ما بال النفحة اوجبت الضمان على الناخس دون الراكب والسابق ايضا عند اكثر المشايخ وهي مما لا يمكن التحرز عنها فالجواب انما لا توجه على السابق اذا كان بالاذن وههنا بلا اذن حتى لو نخس وهو مادون كان سابقا وامكان التحرز انما يعتبر في حق غير المتعدي وغير المادون بذلك متعد فلا يعتبر وقوله ولان الناخس متعد في تسببه دليل آخر وفيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا انه مباشر والتعدي ليس من شرطه وان لم يكن معتبرا لكونه مدفوعا فقد استغنى عن ذكره بذكر الدليل الاول ويمكن ان يجاب عنه بان الراكب مباشر فيما اذا اتلفت بالوطي لانه يحصل التلف بالثقل كما تقدم وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة فكانا جانبين ويرجح الناخس في التعيين للتعدي وفي استعمال التعدي ههنا تسامح لان شرطه اذا كان مفقودا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح ولعل معناه فاعتبر موجبا في التعيين لان الترجيح سبب الاعتبار فكان ذكر السبب وارادة المسبب وقوله لما بيناه اشارة الى قوله ولان الراكب والمركب مدفوعان وفي النهاية هو قوله لانه متعد في تسببه وليس بشي فتامل وقوله والواقف في ملكه والذي يشير في ذلك سواء يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال وقيد تمليكه احترازا عما تقدم من الايقاف في غير الملك فانه ينصف الضمان هناك على عاقلتهما وقوله والثاني اي الوطي مضاف الى الناخس لانه كالسابق لها والسابق مع الراكب يضمنان ما وطيته الدابة وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله

تعالى وقوله مضاف اليهما اى الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ اليها اي الى النخسة وقوله ولا يتناوله من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوق عن الاتلاف فليس عنه ولا من ضروراته وقوله ويقتصر عليه اي على الناخس لان الراكب اذن له بالسوق لا بالايطاء والاتلاف وقوله والركوب وان كان علة جواب عن سوال تقديره الراكب صاحب علة للوطي على معنى انه يستعمل على الدابة في الوضع والدفع فكان ذلك بمنزلة فعل رجله حقيقة ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناخس والناخس صاحب شرط في حق فعل الوطي والاضافة الى العلة اولي ووجهه ان الركوب وان كان علة للوطي لكن النخس ليس بشرط لهذه العلة لتاخره عن الركوب بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطي وكان الوطي ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما وقد شمل لذلك بما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وصار كما اذا امر صبيا يستمسك انما قيد بذلك لانه اذا لم يستمسك فلا ضمان على ما على الصبي فلان مثله بمنزلة على الحمل على الدابة فلا يضاف السير اليه واما على الرجل فلانه لم يسيرها واذا لم نصف سيرها الى احد كانت منعله وفعله جبار وقوله والناخس اذا كان عبدا يعني ونخس بغير اذن الراكب فالضمان في رقبته يدفع بها او يفدى والباقي ظاهر الي اخره

باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته على رتبته لا يقال العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جناياته عن باب جناية البهيمة لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب والسائق والقايد وهم ملاك **قال** اذا جنى العبد جناية خطا اعلم ان التقييد بالخطا ههنا يفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار في دون النفس وقوله قيل للمولى اما ان يدفعه بها او يفديه يعني فقد الاستيفاء فانه لا يقض على المولى بشيء في ذلك حتى يبر المجني عليه اعتبارا بجناية العبد بجنايته وقد بينا انه تساوي في جناية الحر لان موجبها يختلف بالرواية وعدمه بالقضاء قبل الاستيفاء قضاء بالمجهول وهو لا يجوز وقوله وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق فعنده الوجوب على العبد فتبعه المجني عليه بعد العتق صار مختار الفداء وقوله والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا **قوله** اذا جنى العبدان شاء الولي دفعه وان شاء فداه وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهم وروي عن عمر رضي الله عنه مثل مذهبه قال لعبيد الناس اجرهم جراجناياتهم قيمتهم في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقوله فيجب في ذمته اي في ذمة العبد كما في الدين فان الدين في ذمته يكون تشاغلا بالمالية رقبته يباع فيه الا ان يقض المولى دينه كذلك ضمان الجناية وكما في الجناية على المال وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي رجلا خطا تجب ديته في ذمته لا على عاقلته كما في الذي المال وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة وقوله ولنا ان الاصل الي اخره ظاهر وفيه بحث هو ان الحكم في المسئلة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا وهو بناء على

واذا جنى العبد جناية خطا

اصل

اصل ونحن على اصل ونحن على اصل فمن اسس نفوم لاحد ناحجة على الاخر ويمكن ان يقال الشافعي رحمه الله جعل في موجب جنايته في ذمته كوجوب الدين في ذمته ولوجوب الجناية على المال فنحن اذا ابينا الفرق بينهما بقي بلا اصل فبطل وقد بين المصنف رحمه الله ذلك بقوله بخلاف الذمي فانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فيجب في ذمته للدم عن الهدر بقوله وبخلاف الجناية على المال بان العواقل لا يقبل المال فيجب في ذمته واما اصلنا فهو ثابت في نفسه مستندا الى النص الذي لا يعقل ابطاله ليس بمقيس على اصله يبطل بابداء الفارق على ان قوله ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف يبطل ايضا بقولنا الاصل ذلك في موجب جناية العمد والخطاء والاول مسلم ولا كلام في الكلام والثاني عين النزاع وقوله لانه هو الجاني غير مفيد لانه يحتاج ان يقول والاصل في الجاني ان يكون موجب جنايته على نفسه لانه المتلف فهو مصادرة على المطلوب وقوله الا انه مخير استيفاء من قوله والمولى عاقلته جوابا عما يقال لو كان المولى عاقلته لما كان مخيرا كما في ساير العواقل ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وتحقيقه ان الخطاء يوجب ولما كان في ساير العواقل كثرة ظهر فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يورث الاجحاف واما ههنا فالمولى واحد فاظهرناه فيه باثبات الخيار وقوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع جواب عما يقال لو وجب الجناية في ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات فان العقل لا يسقط عن عاقلته ووجهه ان الواجب الاصلي هو الدفع ان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك ان ينتقل الى القيمة ولهذا اي لكون الواجب الاصلي هو الدفع يسقط الموجب بموت العبد لفوات المحل وقوله في الصحيح احترازا عن رواية اخرى ذكرها التمرتاشي ان الدية هو الاصل ولكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني وانما كان ذلك صحيحا لما ذكر في الاسرار ان بعض مشايخنا ذكر ان الواجب الاصل هو الارش على المولى وله التخلص بالدفع ثم قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن رحمه الله ان الواجب هو العبد وقوله بخلاف الحر الجاني عما يذكره ههنا مستشهدا به كما ذكرناه ووجهه ان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر في انها تجب على العبد على المولى ولا بموت العبد **قال** فان دفعه ملكه ولي الجناية فان دفع المولى العبد الجاني تمليكه المجني عليه وان فداه بارش الجناية وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان الواجب عند اختياره عين العبد وهو ظاهر والتاجيل في الاعيان باطل لان التاجيل شرع للتحصيل برفقها وتحصيل الحاصل باطل واما الفداء فلانه لما جعل بدلا عن العبد في الشرع قام مقامه ولهذا سمي فداء فياخذ حكمه قبل كون الشيء بدلا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم الا يرى ان المال قد يقع بدلا عن القصاص ولم يتحد في الحكم فان القصاص لا يتعلق به حق الموصى له فانه اصار مالا يتعلق به وكذلك التيمم بدل عن الوضوء والنية من شرطه دون الاصل وغير ذلك واجيب بان الفداء لما وجب مقابلة الجناية في النفس والعضو اشبه الدية والارش وهما يثبتان موجلا وذلك يقتضي كون الفداء كذلك ولما اختاره المولى كان دينا في ذمته كساير الديون وذلك يقتضي كونه كذلك اي كساير الديون حالا لان الاجل في الدين

عارض ولهذا لا يثبت الا بالشرط كما تقدم فيعارض جانب الحلول والاحل فترجح جانب الحلول بكونه فرع اصل حال سواء نفقته
بين الاصل وفرعه وهذا كلام حسن وان لم يكن فى لفظ المصنف ما يشعر به ويجوز ان يقال الاسم ان لا يغاير الفرع
الاصل الا بامر ضرورية فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا يتغير الا بامور ضرورية للمسايل المذكورة
تغيرت بذلك وهو ان القصاص غير صالح لحق الموصى له بالمال فلا يتعلق حقه به والتراب غير مطهر بطبعه فلم يكن
بد من الحاق النية به ليكون ليطهر شرعا بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس بامر ضروري يمنعه عن الحلول الذي هو
حكم اصله فيكون ملحقا به لا يقال قد يتضرر بوجوبه حالا فهو ضرورة لانه ذلك لزمه باختياره على الدفع فهو راض
مرضي به قال على ما بينا اشارة الى قوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع الى آخره وان مات اى العبد الجاني بعدما
اختار المولى الفداء قولا او فعلا لم يبرء بموت العبد عن الفداء وطولب بالفرق بين هذا وبين خصال كفارة اليمين
فان الحانث مخير وان عين احدها قولا او فعلا لم يتعين وههنا قد تعين واجيب بان حقوق العباد ما وجب رعاية
لاحتياجهم وذلك فى التعيين قولا وفعلا واما حقوق الله تعالى بالمقصود منها الفعل فيتعين الواجب به وقوله
لان تعلق الاولى اى الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الجناية الثانية فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الرهن
فان تعلق حق المرتهن به يمنع تعلق الثاني به حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون اخرى سوى دين المرتهن
بحقه قبل الرهن او بعده لا يتعلق ساير الدين بالرهن فقد منع تعلق الدين الاول برقبته غيره وههنا
لم يمنع اجيب بان فى الرهن ايفاء واستيفاء حكما لان المرتهن قد استوفاه فلا يتعلق به غيره فى ليس فى الجناية
كذلك وقوله على قدر ارش جنايتهما لان المتعلق انما يستحقه عوضا عما فات عليه فلا بد من ان ينقسم على قدر
المعوض وقوله لما ذكرنا يعنى قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانى وقوله على هذا حكم الشجات يعنى
لو شج رجلا موضحة وآخر هاشمة وآخر منقلة ثم اختار المولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له
خمسماية والى صاحب الهاشمة ثلثه لان له الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الفا وخمسماية فيقسمون
الرقبة هكذا وقوله والجنايات المختلفة يعنى يجاز ان يختار فى احدهم خلاف ما اختاره فى حق الآخر كما لو انفرد
كل واحد منهم قوله والحق يجب للمقتول جواب عما يقال الحق وان كان متحدا بالنظر الى السبب فهو متعدد
بالنظر الى المستحقين فكان الواجب ان يكون حكم هذه المسئلة مثل الاولى ووجهه انا لا نسلم ان المستحق متعدد
بل هو واحد لان الحق يجب للمقتول الى آخره لا يقال الملك ثبت للوارث حقيقة وحكما وللميت حكما فقط لانه
ليس من اهل الملك حقيقة فوجب ترجيح جانب الوارث لان ملك الميت اصل وملك الوارث متفرع عليه واعتبار
الاصل اولى قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية الاصل فى جنس هذه المسايل ان المولى اذا علم بجناية العبد
ويعرف نبه بان يعرف عجزه عن الدفع صار مختارا للفداء والا فلا واذا لم يعلم بالجناية لم يكن مختار الفداء
لكن يضمن الاقل من قيمته العبد ومن ارش الجناية وعلى هذا يخرج الفروع المذكورة فى الكتاب وقوله وعلى
هذين الوجهين يعنى قبل العلم وبعده وقوله بخلاف الاقرار على رواية الاصل يعنى اذا جنى العبد جناية فقال

فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية صح

وبها

وليها هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغايب وديعة عندى او عارية او اجارة او رهن لا يصير مختارا
للفداء لما ذكر فى الكتاب ولم يندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقامها اخر الامر الى قدوم الغايب
وان لم يقمها خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارا للدية مع يمكنه من الدفع والحقه الكرخى بالبيع واخواته
فى صيرورته مختارا لما ذكر فى الكتاب قال فى الايضاح وهو رواية خارجة عن الاصول وقوله واطلاق الجواب
يريد قوله فى اول الباب واذا جنى العبد جناية خطاء فانه ينتظم النفس وما دونه وقوله وكذا لكل المعنى لا يختلف
لان واحد مال وقوله لانه يزيل الملك لا خلاف فى ذلك واما الخلاف فى الدخول فى ملك المشترى وعدمه وليس
يحتاج اليه ههنا وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع ونقضه وبخلاف العرض على البيع يعنى لا يصير مختارا
بهما لان الملك ما زال قبل المشترى بشرط الخيار اذا باع بشرط الخيار لنفسه كان مخيرا للبيع والبايع شرط الخيار
لنفسه اذا عرض على البيع كان فاسخا للبيع فلم لا يكون المولى بالبيع بشرط الخيار لنفسه او بالعرض على البيع
مختارا للفداء واجيب بان تم ضرورة لم يتحقق ههنا وهى انه لو لم يجعل مخيرا او فاسخا هناك لكان تصرفه واقعا
فى ملك الغير على تقدير بعقد الفسخ فى الاولى والاجازة فى الثانية واما ههنا فلو لم يجعل مختارا للفداء بهذا
التصرف لم يتبين بالدفع انه تصرف فافترقا وقوله بخلاف الكتابة الفاسدة بان كاتب المسلم عبده الجانى على خمر
او خنزير فانه يصير مختارا للفداء لان موجبه ثبت بنفس العقد وهو تعلق العتق باداء وكانت الكتابة نظير
البيع الفاسد بعد القبض قوله فيما ذكرنا قبل يعنى فى اختيار الفداء فلم يغرّبه بالجناية وعدمه وقوله ولو ضربه
فنقصه يعنى بان اثر فيه حتى صار مهزولا او قلت قيمته بيقا اثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه
حبس جزء منه واما اذا ضربه ولم يعلم بها كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش الا ان يرضى ولى الدم ان ياخذه
ناقصا ولا ضمان على المولى لانه لما رضى به ناقصا صار كان النقصان حصل بآفة سماوية وقوله وكذا اذا كان زانية
بكرا فوطئ يعنى يصير مختارا للفداء وان لم يكن الوطئ معلقا لما قلنا انه حبس جزء منه وقوله بخلاف التزويج
يعنى لا يصير مختارا للفداء لانه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع وعلل المصنف رحمه الله بقوله لانه عيب من حيث
الحكم وذلك لا يثبت به اختيار الفداء كما لو اقر عليها بالسرقة عالما بالجناية فان بدل الاقرار يدخلها نوع عيب
ولكن لما كان حكميا لم يثبت به اختيار الفداء وفيه اشارة الى رد طعن عيسى حيث قال التزويج تعييب والتعييب
ثبت اختيار الفداء كما لو ضرب على يديها وعيبها وذلك لان التعييب حقيقة يثبت به اختيار الفداء لانه
فيه حبس جزء منها واما الحكمى فليس كذلك قوله وبخلاف وطئ الثيب فانه به لا يصير المولى مختارا
للفداء ما لم يكن معلقا فى ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وقوله فى ظاهر الرواية احتراز عما روى عن ابى
يوسف ان مطلق الوطئ يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك فكان الوطئ دليلا على امساك العين فان قيل
ما الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع بشرط الخيار فان الوطئ هناك فسخ للبيع وان لم يكن معلقا وههنا
لا يكون اختيارا الا اذا كان معلقا اجيب بانه لو لم يجعل فسخا للبيع وقع الوطئ حراما لانه اذا اختار العقد

بعد ذلك ملكها المشتري من حين العقد ولهذا يستحق زوايدها فتبين ان الوطي حصل في غير ملكه فالتحرز عن ذلك
جعلناه فسخا وههنا اذا دفعها بالجناية يملكها فالمحور الاستخدام يعني لو استخدم العبد الجاني بعد العلم
بالجناية لا يكون مختارا للفداء حتى لو عطب في الخدمة لا ضمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلم يدل على
الاختيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر لان الاجارة ينقض بالاعذار فيكون قيام حق ولي الجناية فيه
عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن في قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذين
الفعلين فلا يجعل ذلك اختيارا للفداء **قوله** في الاظهر احترازا عما ذكر بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا في الاجارة
والرهن ليثبت عليه يد مستحقة فصار كالبيع وقوله وكذا الاذن في التجارة يعني لا يكون به مختارا لانه لا يعجزه
عن الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى ووجوب الدين
في ذمته نقصان له لان الغرماء سعوا ولي الجناية اذا دفع اليه فله ان يمتنع من قبوله **قال** ومن قال لعبده
ان قتلت فلانا ومن علق عتق عبده لجنايه يوجب الديه مثل ان يقول ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت
حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك خلافا لزفر رحمه الله لان اختيار الفداء انما يكون بعد الجناية والعلم بها وعند
التكلم ليس شيء منها موجود وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا واستشهد بالمسالة المذكورة في الكتاب
قال ولنا ظاهر وقوله ولانه حرضه دليل آخر ومعناه ان المولى حرض العبد على مباشرة الشرط وهو القتل او الرمي
او الشجع يتعلق اقوي الدواعي اليه اي الى الشرط وهو الحرية والظاهر انه يفعله رغبة منه في الحرية وهذا دلالة
الاختيار وانما قلنا بجناية لانه لو علقه بغيرها مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم جنى ثم دخل الدار
فان المولي لا يصير مختارا للفداء بالاتفاق لعدم العلم بالجناية عند التعليق بخلاف ما اذا علق بالجناية فانه
علق بها اقوى الدواعي اليه والظاهر وجودها فكان عالما بها ظاهرا وانما قلنا بجناية فوجب الدية لانها لو كانت
توجب القصاص لم يكن على المولى شيء وانما هو على العبد وذلك لا يختلف بالرق والعبودية فلم يفوت المولى على ولي
الجناية بتعليقه شيا وقوله ووجه ذلك بيان الفرق بين ما اذا اعتق وبينما اذا لم يعتق انه اذا لم يعتقه
تبين ان الصلح اي الدفع وقع باطلا وسماه صلحا الابناء على ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلي هو الفداء
فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية وانما وقع باطلا لانه كان عن المال لعدم جريان القصاص بين
اطراف الاحرار والعبيد واذا سري تبين ان المال لم يكن واجبا وانما الواجب هو القصاص فكان الصلح واقعا بغير
بدل يعني المصالح عنه لان الذي كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح
فبطل والباطل لا يورث شبهة كما اذا طلق امراته ثم وطيها في العدة بعد العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة
لدرء الحد فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر
من حال العاقل انه اذا اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح الا بجعله صلحا عن الجناية وما
يحدث منها فيجعل مصالحا عن ذلك مقتضى الاقدام على الاعتاق ويجعل المولي ايضا كذلك دلالة لانه لما رضي

يكون

يكون العبد عوضا عن القليل كان بكونه عوضا عن الكثير ارضى وشرط صحة الاقتضاء وهو امكان المقتضي موجود
ولهذا لو نص على ذلك ورضي به المولي صح تبين انه اذا اعتق حصل بينهما صلح جديد ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد
الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وقوله وذكر في
بعض النسخ قال الامام فخر الاسلام وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب اي كتاب الجامع الصغير هذه المسألة على خلاف
هذا الوضع وساق الكلام مثل ما ذكر في الهداية وبعض الشارحين عبر عن النسخة الاولي بالنسخة المعروفة
وعن الثانية بغير المعروفة وقوله الاخر ما ذكرنا يعني وان لم يعتقه رد الى مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم بين العفو
والقتل وقوله الاخر ما ذكرنا يعني وان لم يعتقه رد الى مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم بين العفو والقتل وقوله
وهذا الوضع يرد اشكالا قيل اي الوضع الثاني وهو النسخة الغير المعروفة وانما خص هذا الوضع بورود الاشكال
لان دفع العبد هذا الوضع بطريق الصلح والصلح يتضمن العفو لانه ينبني عن الحطيطة فيكون هذا نظير العفو ولا
لذلك الوضع الاول لان الدفع ثم ليس بطريق الصلح بل بطريق الدفع فلما لم يكن بطريق الصلح لم يكن فيه حط شي
فلا يرد اشكالا على مسألة العفو وقيل هذا الوضع اي وضع الجامع الصغير في النسخة المعروفة وغيرها يرد اشكالا
فيما اذا عفي عن اليد كي الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا **قال** يجب واختلف المشايخ
في الجواب عن ذلك فقال بعضهم ما ذكرهنا من وجوب القصاص جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس
والاستحسان يعني وجوب القصاص في هذه المسألة على النسختين جواب القياس وفي الاستحسان يجب
الدية وفي مسألة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان وفي القياس يجب القصاص فكان الوضع في هذه
المسألة وتلك على القياس والاستحسان فاندفع التدافع وحصل التوافق وقال بعضهم بينهما فرق وهو ان
العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق له كان في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا وبطل به الجناية كذلك لان العفو
عنها يبطلها فبعد ذلك وان بطل العفو بالسراية حكما يبقى موجودا حقيقة وذلك كاف لمنع القصاص واما ههنا
فالصلح لا يبطل الجناية بل تقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يمتنع الجناية لم يمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه
اما اذا اعتقه فالتخريج على ما ذكرناه من قبل وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده الى آخره وقوله
تعلقت به قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لولي الجناية يعني اذا كانت القيمة اقل من الارش وقوله لانه فوت حقين
واضح وقوله ويمكن الجمع بين الحقين جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه
كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان ليكون الاتلاف واردا عليهما ووجهه ان الجمع بينهما
ممكن استيفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيكون الاتلاف واردا عليهما فيضمنهما به
والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء في حق الغرماء فانه دفع بيع لدين الغرماء
فان فضل شي كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه توفير الحقين فان ولي الجناية يصير مستوفيا بالدفع
ثم يباع بعد لارباب الديون بدانا بيعه في الدين بعد الدفع بالجناية لانه يتجدد للمشتري الملك فلم يجد

واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت ح

في يده جناية فان قيل ما فائدة الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجبا اجيب بانها اثبات حق الاستخلاص
للجناية بالاقرار بالدين فان للناس في الاعيان اغراضا وانما لم يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجبها صيرورته
جزاء فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بدل
ملكهم وان لم يف بالدين باخر الى حال الحرية كما لو وجب عليه الدية على ملك المولى الاول وانما قيد المسئلة بعلم المعتق
ليبتني عليه قوله فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائها
وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة وقد مر وقوله بخلاف ما اذا
تلفه اجنبي وهو نص وقوله فلا يظهر في مقابلته الحق يعني حق الدفع لانه دونه اي الحق دون الملك فيكون الحق مع
الملك مرجوحا **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت فرق من ولادة الامة بعد استدانتها وبين ولادتها
بعد جنايتها في ان الولد يباع معها في الاولى دون الثانية بان الدين وصف فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء
حتى صار المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او هبة او غيرهما فكانت من الاوصاف الشرعية القارة في الام
فتسري الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن واما موجب الجناية فالدفع او الفداء وذلك في ذمة المولى لا في ذمتها
حتى لم يصر المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او هبة او استخدام وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي الحسي وهو
الدفع فلا يسري الى الولد لكونه وصفا غير قار حصل عند الدفع وقوله والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف
الحقيقية بناء على ان الوصف الحقيقي في محل لا يمكن ان ينتقل الى غيره واما الوصف الشرعي فهو امر اعتباري يتحول
واعترض بوجهين احدهما لا نسلم ان الدين للامة هو في ذمتها فان المولى ان اعتقها ضمن قيمتها ولو كان في ذمتها
لما ضمن كما لو قتل مديون انسان فانه لا يضمن دينه والثاني ان ما ذكرتم لو كان صحيحا لما سرى اثر الدفع الى
ارش استحقت بجناية جني بها عليها جان ودفع اليها بطريق الاولى كما ان ولدها جزؤها وارشها ليس كذلك قلنا
لم يسر الى جزئها لكونها اثر فعل حقيقي كان اولى ان لا يسري الى ما ليس بجزء منها واجيب عن الاول بان وجوب ضمان
قيمة العبد المديون على المولى لتفويته ما تعلق به حق الغرماء سعيا واستيفاء من ثمنه لا باعتبار وجوب الدين
على المولى والا لوجب عليه ايفاء الديون لا ضمان قيمة العبد وانما لا يضمن الغاصب دينا من قبله لعدم المماثلة
بين المتلف وهو الدين وما يقابله من العين ضمانا وضمان العدوان يعتمد المماثلة وهي مسئلة تقوم المنافع
وهي معروفة لا يقال هذا المانع موجود في صورة النزاع فهلا اعتبروا لان الاتلاف هنا كلا اتلاف لامكان الاستيفاء
من ثمنه بخلاف صورة النقض فان قلت انه كان تخصيص العلة قلت مخلصه معلوم وعن الثاني بان
الارش بدل جزء منفصل مات بالجناية وولي الجناية قد استحقها بكل جزء منها فما كان من الاجزاء بعوض قام العوض
مقامه كما لو قتلت واخذ المولى قيمتها كان عليه دفعها الى ولي الجناية اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد فانه
بعد الانفصال ليس بجزء ولا بدلا عن جزء وقوله واذا كان العبد لرجل صورته المذكورة ظاهر وذكر في الكتاب
الاقرار بالحرية قبل الجناية وفي المبسوط بعدها ولا تفاوت في ذلك وقوله وابرأ العبد يعني من كل الدية لا من

قسطه فيها وابرأ المولى لانه لم يدع عليه بعد الجناية اعيانا حتى يصير به مختارا للفداء ان علم بذلك او مستهلكا
حق المجني عليه ان لم يعلم وكذلك لم يكن له سبيل على اخذ العبد بعد هذا الاقرار ولا على المولى بشيء ولا العاقلة
الا بحجة **قوله** واذا اعتق العبد يعني اذا اعتق عبد معروف بالرق فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال
الاخر بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لانه اسند اقراره الى حالة معهودة منافية
للضمان عليه اذ الكلام في عبد معروف الرق والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء واعترض بان
العبد قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله واجيب بان
اعتبار التاريخ الترجيح بعد وجود اهل الاقرار وههنا هو منكر لا اصله فصار كمن يقول لعبده اعتقتك
قبل ان تخلق او تعلق وقوله كان القول قوله يعني مع يمينه وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه منكر للضمان
قال ومن اعتق جارية ثم قال لها هذه المسئلة ايضا مبناها على اسناد الاقرار الى حالة منافية للضمان
ومعنى قوله الا الجماع والغلة ان يقول لها جامعتك وانت امتي او اخذت منك غلة عملك واسامني وقالت بل
كان بعد العتق فان القول قول المقر الذي هو المولى استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله لا يضمن الا شيئا قائما بعينه فانه يؤمر برده عليها يعني لو كان اقر باخذ شيء منها بعينه والمأخوذ قائم
في يده واختلفا فيه على هذا الوجه فان الرد فيه مجمع عليه بناها محمد رحمه الله على الاصل المذكور وجاء عن
محلف الشيء القائم بعينه بانه اقر بيده اي بيد المأخوذ منه حيث اعترف بالاخذ منه ثم ادعى التمليك عليه
وهو منكر والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون
القول له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي
والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذ من غلتها وان كانت مديونة لا يجب الضمان
عليه فحصل فيهما الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان بخلاف غيرها فانه بمنزلة ما اذا قال لغيره فقأت
عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت يريد بذلك براءة عن ضمان العين قصاصا وارشا وقال المقر له
بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة يريد به وجوب نصف الدية عليه وهذا بناء على ان جنس العضو المتلف
اذا كان صحيحا حال الاتلاف ثم تلف سقط القصاص بناء على اصل اصحابنا ان موجب العمد القود على سبيل
التعيين وله العدول الى المال فبطل العدول اذا فات المحل بطل الحق بان ذلك فيما يجب فيه القصاص كما اذا
قطع عين شخص ثم تلف يمينه وفقأ العين بالتقرير لا قصاص فيه فلا يستقيم الاصل المذكور واجيب بان المراد
فقأ ذهاب نورها ولم ينخسف والقصاص فيه والقصاص فيه جار **قال** وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو
مستأمن ليس له تعلق بما نحن فيه من مسئلة القطع لكنه ذكره بيانا لمسئلة اخرى صورتها مسلم دخل
دار الحرب بامان واخذ مال الحربي ثم اسلم الحربي ثم خرجا الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي
فقال بل اخذت مني وانا مسلم فانهما على الخلاف كذا قيل فان صح ذلك فوجه محمد رحمه الله انه اسند اقراره

الى حاله معهوده منافيه ووجه قولهما انه ليس كذلك لان مال الحربي قد يضمن فاخذه دينا فكان اقرارا بسبب الضمان
ثم ادعى ما يبرئه به فلا يسمع الا بحجة والحاصل ان هذه المسايل على ثلثه اوجه في وجه يكون القول قول المولى وهو ما
اذا اخذ الغلة او وطئها وفي وجه يكون القول قول الجارية وهو ما اذا اقر المولى انه اخذ منها مالا وهو قايم في يدها
وفي وجه اختلفوا وهو ما اذا استهلك مالها او قطع يدها وقد اتفقوا على اصلين احدهما ان الاسناد الى حاله
الى حاله معهودة منافيه للضمان يوجب سقوط المقر به والاخر ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه
الا بحجة فالوجه الاول مخرج على الاصل الاول بالاتفاق والوجه الثانى مخرج على الاصل الثانى بالاتفاق والوجه
الثالث خرجه محمد رحمه الله على الوجه الاول وهما على الثانى وقوله واذا امر العبد المحجور على الوجه الذي ذكره قال
وقوله على ما بينا من قبل اشارة الى ما ذكره قبيل بصل الجنين وقوله لانه غير مضطر في موضع الزيادة اي لا ضرر
في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن عهدة الضمان باعطاء الاقل من العشر او قيمته لانه انما تلف بامره ما هو الاقل منهما

قال واذا قتل العبد رجلين عمدا لكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان فداه المولى فداه بعشرين الف درهم وان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه لغير العافي
من ولي العمد عند ابي حنيفه رضي الله واصل هذا ما اتفقوا عليه ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في
الذمة كالغرماء في التركه ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق
كل واحد منهما على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه اما اذا وجب قسمة العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة
كمسئلة بيع الفضولي وهي ان فضوليا لو باع عبدا انسان وفضوليا اخر باع واجاز المالك البيعين كان
العبد بين المشترين ارباعا فكانت القسمة بطريق المنازعة لان الحق الثابت في العين ابتداء لا يثبت
بصفة الكمال عند المزاحمة لان العين الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في هذه المسئلة ثلاثة ارباع العبد المدفوع لولي الخطا وربعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي
العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفى احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطا بهذا النصف بلا منازعة
بقي النصف الاخر واستوت منازعة ولي الخطا والساكت من ولي العمد في هذا النصف فصار هذا النصف بينهما
نصفين فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا كما في مسئلة الفضوليين ولابي حنيفه رحمه الله ان اصل حقهما
ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين يكون بطريق العول والمضاربة
وهنا لان حق ولي الخطا في عشرة الاف وحق شريك العافي في خمسة فيضرب في كل واحد منهما بحصته كرجل عليه
ثلثة الاف درهم الفان لرجل والف لاخر مات وترك الف درهم كانت التركة بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول
والمضاربة ثلثاها لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف كذلك هذا بخلاف بيع الفضولي لان الملك ثبت
للمشتري في العين ابتداء وقوله واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما فسره المصنف بقوله اي قريبا لهما قال
الله تعالى واني خفت الموالي من وراءي اي الاقارب ويحتمل ان يراد به عبدا لهما اعتقاه فعفى احدهما بطل حق الاخر في
النفس والمال جميعا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يقال للعافي ادفع نصف نصيبك الى شريكك او افداه بربع

الدية وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول محمد مع ابي حنيفه رحمهما الله والاشهر انه مع ابي يوسف قال ابو يوسف
ومحمد ان كل واحد من المولين في نصف القصاص شايعا لان تمليك المولى لا ينع استحقاق القصاص له لان
العبد في حق الدم يبقى على اصل الحرية والمولى من دية كاجنبي فيستحق بالقصاص لما لم يكن مستحقا له بالملك
فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شايع في الكل فيكون نصفه في نصيب صاحبه
فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده دينا وما كان في نصيب صاحبه ان بقي وهو نصف
النصف وهو الربع فلذلك يدفع نصف نصيبه وهو الربع او نعديه ربع الدية ولابي حنيفه ان نصيب العافي
قد سقط ونصيب الاخر وهو النصف يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب مالا ويحتمل ان يكون كله في
ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في نصف العافي فينقلب نصف
هذا النصف وهو الربع مالا فلما احتمل هذا واحتمل ذلك لا ينقلب مالا لان المال لا يجب بالشك ووقع في نسخ
الهداية في هذا الموضع اختلاف كثير والتعويل على المسموع. **فصل** لما فرغ من بيان احكام جناية العبد
شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية ومن قتل عبدا خطاء فعليه قيمته
لا يزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضي له بعشرة الاف درهم الا عشرة وفي الامة
اذا زادت قيمتها على الدية قضي لها بخمسة الاف الا عشرة عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف اولا وقال
ابو يوسف اخرا وهو قول الشافعي رحمه الله يجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في
يده يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية وبدل المالية بالقيمة فالضمان بالقيمة اما انه
بدل المالية فلانه يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد
وبقاؤه ببقاء المالية اصلا ان في العبد او بدلا ان هلكت وصار كقليل القيمة للقيمة وكقليل القيمة وكالغصب
واما ان بدل المالية بالقيمة فظاهر وهذا كما ترى ترجيح بجانب المالية على الادمية لان المماثلة واجب الرعاية
والرعاية في ذلك اكثر لان المال وان كثر لا يماثل النفس وتماثل المال ولابي حنيفه ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية
مسلمة الى اهله ووجه الاستدلال ان الله تعالى اوجب الدية مطلقا في قتل خطا حرا كان او عبدا والدية اسم للواجب
بمقابلة الادمية ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا بلا خلاف وفيه معنى المالية حتى ورد عليه الملك
بلا خلاف والادمية اعلاهما لا محالة فيجب اعتبارها واهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما اذ العكس يفضي الى اهدارهما
جميعا لان الادمية اصل لقيام المالية بها وفي اهدار الاصل اهدار التابع واهدار احدهما اولى من اهدارهما فان
قيل لا نسلم ان الجمع بينهما متعذر بل بايجاب القيمة بالغة ما بلغت يوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجب
بايجاب الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز القول به لخروجه عن الاجماع وقوله وضمان الغصب جواب عن قولهما
ولو قتل العبد المبيع وقوله وفي قليل القيمة جواب عن قولهما فصار كقليل القيمة وقوله باثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
وقع في بعض النسخ بن عباس وما روي عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاول اصح لموافقته

لا كشف النبي واعترض بان ابن مسعود رضي الله عنه معارض بما روي ان عمر وعليا وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في
قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ارجح لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا
يهتدي اليه العقل وليس فيما روي عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته ما بلغت فكان
محمولا على انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وقوله لا يزاد على خمسة
الاف الا خمسة اي لا يزاد على هذا المقدار قال في النهاية وهو الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط
فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه
القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض النسخ القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد
فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة وقوله لان القيمة
في العبد كالدية في الحر يعني يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمته العبد كما يجب في الحر نصف عشر الدية اذ هو اي القيمة
بدل الدم على ما قررنا اشارة الى قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله وان غصبا منه ظاهر **قال**
ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى صورة المسئلة ظاهرة وكذا تخريج المذاهب وقوله في الوجه الاول يعني فيما اذا كان له
ورثة غير المولى وقوله لاشتباه من له الحق يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص وفيه الكلام اي فيما اذا كان له ورثة
غير المولى وقوله اي في وجوبه على وجه يستوفى لا على اصل الوجوب لانه لا فائدة الا الاستيفاء فاذا فات المقصود سقط
اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق اشتباه جواب عما يقال سلمنا ان من له الحق مشتبه
لكن يزول الاشتباه باجتماعهما ووجهه ان اجتماعهما لا يرد له لان الملكين في الحالين فان الملك للمولى وقت الجرح
دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يكون الاجتماع
مفيدا بخلاف العبد الموصى بالخدمة لرجل وبرقبته لاخر فان كل واحد منهما لم ينفرد بالقصاص لان الموصى له
بالخدمة لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة
فاتت لا الى بدل فلا يملك ابطال حقه عليه ولكن اذا اجتمعا تبين الموصى له بالخدمة بفوات حقه فليستوفيه
الاخر لزوال الاشتباه وقوله على اعتبار احدى الحالتين وهي حالة الجرح قبل العتق والحالة الاخرى هي حالة
الموت بعد العتق وقوله فيما يحتاط فيه يعني في الذي لا يثبت بالشبهات فانه يحترز بهذا عمن قال لاخر لك
على الف درهم من قرض فقال له المقر له لا بل من ثمن مبيع فانه يقضى بالمال وان اختلف السبب لان ذلك من الاموال
والاموال مما يقع البدل والاباحة فيها فلا يبالي باختلاف السبب كذا في الشرح وفيه نظر لان الاحتراز بالذي
لا يثبت بالشبهات انما يكون عما يثبت بالشبهات والاموال ليست كذلك والاولى ان يفسر بما يحتاط فيه
بالدماء والفروج فانه استشهد بعده بحل الوطي وهو مما يثبت بالشبهات او يفسر بالذي لا يجري فيه البدل
وهو راجع الى الاول **قال** ولان الاعتاق قاطع للسراية دليل اخر وذلك لان الاعتاق يصير النهاية مخالفة
للبداية وذلك يمنع القصاص الا ترى ان من جرح عبدا انسان ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة

ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ح

لم يكن

لم يكن عليه القصاص ولا القيمة وانما يضمن النقصان فان كان خطأ فبالاتفاق وان كان عمدا فعند محمد لان
الدليل وهو مخالف النهاية للبداية لا يفصل بينهما وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع
القصاص كانه تلف بافة سماوية فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى لكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا
نظر الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية قبل القطع ولهما ان يقسما بثبوت ولاية
الاستيفاء في العمد للمولى فيستوفيه لان المقضي له وهو المولى معلوم والحكم وهو استيفاء القصاص متحد تحقق
القول بثبوت الاستيفاء بخلاف الفصل الاول يعني ما اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص لا
لان المقضي له مجهول لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة ولا معتبر
باختلاف السبب هذا اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن للعبد وارث سوى المولى في العمد لان الحكم وهو الاستيفاء
والقصاص لا يختلف وهو في الحالتين لواحد وهو المولى بخلاف تلك المسئلة يعني في المستشهد به بقوله كما اذا قال
لاخر بعتني هذه الجارية الى اخره فان الحكم فيها مختلف لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما لان ملك النكاح يثبت
الحل مقصودا وذلك اليمين قد لا يثبته ولو اثبته لم يكن مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب وقوله ولا
لا يقطع السراية جواب عن قوله ولان الاعتاق قاطع للسراية معناه الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون
العمد وذلك لانه لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء لان العبد لا يصلح مالكا للمال
فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه
وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه فالحق للعبد
والعبد يستوفيه بطريق الخلافة عنه اذ الفرض انه لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق والحاصل
من هذا كله ان صورة من قطع يد عبد غيره فاعتقه المولى ثم مات على يزيد على اربع انه اما ان قطع عمدا
او خطأ فان كان الاول فاما ان يكون للعبد وارث سوى المولى او لم يكن فان كان يقطع الاعتاق السراية
بالاتفاق فلا يجب القصاص بجهالة المقضي له والمقضي به وان لم يكن لا يقطعها عندهما خلافا لمحمد وان كان
الثاني فالاعتاق يقطعها بالاتفاق سواء كان له وارث او لم يكن فلا يجب القيمة او الدية بل يجب نقصان
القيمة بالقطع والباقي ظاهر **قال** ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا اذا قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع
العتق على احدهما اي بين ذلك المبهم بالتعيين في احدهما وانما ذكر بلفظ اوقع ليدل به على ان العتق لم ينزل
على احدهما في حق الارش معينا وان كان يظهر وقوع العتق على احدهما في بعض الصور كما في الموت والقتل
فانه اذا قال احدكما حر فمات احدهما او قتل تعين العتق في الاخر فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين
والشجة يصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة فيكون ارشهما للمالك ولو قتلهما رجل تجب دية حر
وقيمة عبد لا قيمة عبدين ولا دية حرين والفرق ان البيان وهو تعيين العتق المبهم في احدهما انشاء من وجه
واظهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه ان البيان انه انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء

ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا ح

فلو مات احدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه اذ المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا له فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل والاصل في هذا ان القاتل اما ان يكون واحدا او اثنين فان كان واحدا فاما ان قتلهما معا او متعاقبا فان كان الاول فالحكم ما ذكرناه من وجوب القيمة للمولى والدية للورثة فان لم يكن له ورثة غير المولى فظاهر وان كان فكل واحد منهما يجب دية في حال وقيمته في حال فيقسم وذلك باعتبار الاحوال وهذا اذا استوت القيمتان واما اذا اختلفا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما و... دية كل واحد منهما وان كان الثاني فقد تعينت الحرية في الثاني فيقتل الاول وكان على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فاما ان قتلا معا او متعاقبا فان كان الاول كان على كل واحد منهما قيمة عبد لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينه والعتق في حق العين كانه غير نازل وانما هو نازل في المنكر ولا يتيقن ان كل واحد منهما قاتل ولا يتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر فيجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في المبسوط ان ذلك للمولى او لورثتهما وقيل هذا اولى سوآء النصف للمولى من كل واحد والنصف للورثة لان العتق في حق المولى ثابت في احدهما ولا يستحق بدل نفسه فيوزع ذلك عليهما نصفين وان لم يدرايهما قتل اولا فالحكم كذلك وان كان الثاني فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاه وعلى الثاني لورثته لان العتق تعين فيه وقد طولب بين هذا ان ما ذكره المصنف رحمه الله فيما اذا كان قتلهما معا سوآء كان القاتل واحدا او اثنين وقوله ولان القياس معطوف على ان في قوله والفرق ان البيان انشاء من وجه ان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة العتق من اهلية الولاية للقضاء والشهادة وما هو كذلك فلا معتبر به في الشرع وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بطريق البيان بتعيين المبهم في احدهما بعينه فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس لانها محل العتق دون الاطراف لان ما حلها حل بقي في العبد مملوكا في حق الاطراف على اصل القياس **قال** ومن فقا عيني مملوك هذه المسئلة تسمى مسئلة الجثة العمياء وصورته ظاهرة ودليل الشافعي رحمه الله كذلك وقاس على ما اذا قطع يدي حر او مدبر على ما اذا قطع احدى يديه او فقا احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قايمة في حق الذات اي جميع البدن وحده منتهرا عليه بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الاطراف ولانها اولى باعتبار المالية فيها لانها يسلك بها مسلك الاموال واذا كانت معتبرة في الاطراف كان قيامها فيها كقيامها في الذات وفواتها بفواتها كفواتها بفوات الذات فكان اتلاف الاطراف كاتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة وقد وجد اتلاف النفوس من وجه تفويت جنس المنفعة فيجب الضمان والضمان يتقدر بقيمة الكل واذا الكل يقتضي تملك الجثة دفعا للضرر رعاية للمالية بخلاف ما اذا فقا عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة حتى صير

في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبارها ح

بمنزلة اتلاف النفس ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي رحمه الله شرع في الاستدلال لبعض اصحابنا فقال ولهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان معنى المالية كان معتبرا لوجب ان يتخير المولى على الوجه الذي ذكرناه وهو قوله وقالا ان شاء امسك العبد الى آخره ومن الملازمة بقوله كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا يرى ان عبدا الى آخره وهو واضح وقوله ثم من احكام الاولى اي الادمية ان لا ينقسم على الاجزاء اي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس والفايت من الطرف بل يكون بازاء الفايت لا غير كما في فقء عيني الحر ولا يتملك الجثة وقوله ومن احكام الثانية اي المالية ان ينقسم اي يوجب الجناية وهو الضمان على الاجزاء والجثة وتملك الجثة كما في تحريق الثوب فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم يعني بالنظر الى الادمية ينبغي ان لا يجب الضمان متوزعا بل بازاء الفايت لا غير وبالنظر الى المالية ليس له ان ياخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما قالا الغاء بجانب الادمية حيث جعلاه كالثوب المحروق وفيما قاله الشافعي الغاء بجانب المالية اصلا حيث جعله كحر فقئ عيناه فوفرنا على الشبهين حظهما وقلنا ان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته نظرا الى المالية وان شاء امسكه ولا شيء له نظرا الى الادمية والله اعلم

فصل في جناية المدبر وام الولد

لما ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدم من هو اكمل في استحقاق المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصل من احط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد غير ان ام الولد احط رتبة ايضا من المدبر في ذلك الاسم حتى ان القاضي لو قضا بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر وهي انثى ايضا فلانوثته ولانحطاط في اسم المملوكية اوحيا تاخيرها عن ذكر المدبر **قال** واذا جنا المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى جناية المدبر على سيده في ماله وعاقلته حالة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام وقضاياه يظهر بين الصحابة وكان حكمه بحضرة من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ولانه صار مانعا من تسليمه كما ذكره في الكتاب ويضمن المولى الاقل من قيمته **قوله** ولا يخير بين الاقل والاكثر واضح وقوله ويتضاربون بالحصص فيها اي في القيمة ويعتبر قيمته لكل في حال الجناية عليه قال في النهاية ومن صورته ما ذكره في المبسوط **قال** واذا قتل المدبر رجلا خطاء وقيمته اي العين ثم قتل آخر خطاء ثم اصاب عيب فرجعت قيمته الى خمس مائة ثم قتل آخر خطاء فعلى مولاه الف درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمة العين ثم النقص هذا لولي القتيل الاوسط خاصة لان ولي الاولى انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف فلا حق له في الالف الثانية فيسلم ذلك لولي القتيل الاوسط وخمسماية من الالف الاولى بين ولي القتيل الاول وبين الاوسط لا حق في هذه الخمس مائة لولي القتيل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمس مائة بين الاوسط والاول يضرب فيها الاول بعشرة الاف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمسماية

ومن الاوسط لا حق لولي الجناية في الاكثر من الارش ولا منع من المولي في الاكثر من القيمة ح

اسمع

الباقية بينهم جميعًا يضرب فيها الاخر بعشرة الاف لانه ما وصل اليه شي من حقه ويضرب الاول بعشرة الاف الا ما اخذ لانه
وصل اليه من حقه مقدار الماخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي
من حقه فيقسم الخمس الباقية بينهم على ذلك وقوله فلا شي عليه اي على المولى لانه فا لزمه اكثر من قيمة واحدة لجنايات
وهو مجبور على الدفع فلم يبق عليه شي وقوله وان دفع قيمته بغير قضا فالولي بالخيار اي فولي الجناية الثانية بالخيار
ان شا اتبع المولى بنصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفي منه زياده على مقدار حقه
وان شا اتبع ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا شي على المولى لانه ليس بجان في الدفع لانه
حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجوده وقد دفع كل الحق الي مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضا لانه فعل بنفسه
عين ما يامره القاضي به لو رفع اليه فيكون القضا وغير القضا فيه سوا كما في الرجوع في الهبة ولابي حنيفة رحمه الله
ان كل واحد من الدافع والقابض جان اما الدافع وهو المولى فلانه دفع حق ولي الجناية الثانية الى غيره واما القابض
وهو ولي الجناية الاولى فيقبض حق ولي الجناية الثانية ظلما والرجوع على الجاني جار فيخير في الرجوع وبين ذلك
بقوله وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه
يعتبر قيمة يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت الثانية كالمقارنة للاولى في حق التضمين لابطاله اي لابطال
المولى ما تعلق به حق ولي الجناية الثانية وذلك لانه يجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير
السابق وذلك في حق اوليا الجنايتين سوا فيجعل كان الدفع كان بعد وجود الجنايتين جميعًا وهناك لو
دفع الي احدهما جميع القيمة بغير قضا كان للاخر الخيار فكذلك ههنا وقوله عملا بالشبهين يعني بما علمنا بشبه
التاخر في ضمان الجناية حتى اعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة في حق
تضمين نصف المدفوع وقد جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين اذا دفع بغير قضا لانه ابطل ما تعلق به
حق الثاني ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضا لانه يجوز بالدفع عملا بشبهي المقارنة والتاخر وقوله واذا اعتق
المولى الي اخره

باب غصب العبد والمدبر والصبي

والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر
في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به **قال** ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ذكر في
هذه المسئلة ان غصب العبد بعد ان قطع المولى يده يقطع السراية وقبله لا يقطعها وفرق بينهما بان الغصب
سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني
فكانت السراية مضافة الي البداية فصار المولى متلفا مستردًا كيف لا يكون مستردًا وانه استوفي عليه
وهو استرداد فيبرا الغاصب عن الضمان واعترض الامام قاضي خان رحمه الله بان هذا يخالف مذهبنا فان
الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضا او رضى لان السراية انما ينقطع باعتبار تبدل الملك
وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا فان نص عليه في اخر من
الجامع والباب الثاني من جنايات الا انه انما ضمن الغاصب ههنا قيمة العبد اقطع لان السراية وان لم ينقطع

فالغصب

فالغصب ورد على مال متقوم وانعقد سبب الضمان فلا يبرا عنه الغاصب الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان
الشي انما يرتفع بما هو فوقه او مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة وحكما ويد المولى باعتبار
السراية يثبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم يثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت
حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فتقرر عليه الضمان وفيه نظر لانا لا نسلم
ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشي الواحد يدان حكما
فكانتا واليد الحقيقية واجب الرفع لكونه عدوانا لا يصلح معارضا ولا مرجحا وقوله واذا غصب العبد المحجور عليه
واضح وقوله مواخذ بافعاله يعني في حال رقه واما في اقواله فان كان فيما يوجب الحدود والقصاص فكذلك
وان كان فيما يجب به المال فلا يواخذ به في رقه وانما يواخذ به بعد الحرية وقوله ومن غصب مدبرا واضح وقوله
من غير ان يصير مختارا للفدا لان المولى لم يعلم وقت التدبير بجناية يحدث من المدبر في المستقبل فصار هذا
بمنزلة اعتاق العبد الجاني من غير علم بجنايته فان فيه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا هذا وقوله فيصير ظاهر
وقوله فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب اي بسبب كان عند الغاصب كما اذا غصب عبدا فجنى في
يده فرده الي المولى فجنى جناية فدفع الى ولي الجنايتين كان للمولى ان ياخذ من الغاصب نصف قيمته كذا
هذا وقوله ويدفعه الى النصف الماخوذ من الغاصب الي ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك اي بالمدفوع الي ولي
الجناية على الغاصب وهذا اي هذا الدفع الثاني والرجوع الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع
بنصف قيمته فيسلم له اي لا يدفعه الي ولي الجناية الاولى لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم
من جهته لولي الجناية الاولى فلا يودي اليه لئلا يودي الي اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد كيلا يتكرر
الاستحقاق والجواب ان المولى ملك ما قبضه من الغاصب ودفعه الي ولي الجناية الاولى عوضا عما اخذه ولي الجناية
الثانية دون الاولى فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق ولي الجناية الاولى في جميع
القيمة لانه جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما ينقص حقه بمزاحمة الثاني فما وجد شيئا من بدل العبد في يد
المالك فانما اخذه اتماما لحقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان
في يد الغاصب واعترض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يكون حق الاول في جميع القيمة والجواب ان المقارنة
جعلت حكما في حق التضمين لا غيره والاولى متقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة بكل القيمة من غير مزاحم
وامكن توفير موجبها فلا يمتنع بلا مانع **قال** وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل هذه المسئلة عكس المسئلة
المتقدمة من حيث الوضع وحكمه ما ذكره وهو بالاتفاق والفرق لمحمد بينها وبين المسئلة المتقدمة انه هنا
دفع النصف المقبوض من الغاصب الي ولي الجناية الاولى لم يود الي الجمع بين البدل والمبدل لانه لما كانت الجناية
الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى من الغاصب بدلا عما وقع اليه فلا يلزم بالدفع جمع بين البدل والمبدل وقوله
ثم وضع يعني ان محمدا رحمه الله وضع في الجامع الصغير هذه المسئلة في العبد ما وضعه في المدبر وكلامه فيه واضح

الي ولي الجناية ال...
دون الاولى لان ال...
هي الموجودة عند ال...
واذا لم يكن بدلا عما...

ومن قطع يد عبده
ثم غصبه رجل

وقوله ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية كذلك وقوله ثم قيل هذه المسئلة على هذا الاختلاف يعني قال بعض المشايخ في هذه المسئلة خلاف محمد ايضا في المسئلة الاولى حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا يأخذ ولي الجناية الاولى ما بقي من حقه وقيل على الاتفاق و يأخذ ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب قيل وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وكذا اقره فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين المسئلتين وقد ذكر في الكتاب لكن قوله اما في هذه المسئلة فيمكن الى آخره فيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت في يد الغاصب لكن اخذ المولى فيه حقها اول مرة ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ما اينا في مقابلة ما اخذه ويمكن ان يجاب عنه منها الى ولي الجناية الاولى والنصف الثاني الى ولي الجناية الثانية كان دافعا لولي الجناية الثانية غير حقه فكانه لم يحصل الى حقه فامكن ان يجعل ما يرجع به المولى على الغاصب عوضا عن الجناية الثانية وقوله ومن غصب صبيا حرا اي ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته وكلامه واضح حلا انه يرد على وجه الاستحسان ما اذا غصب مكاتبا ونقله الى هذه الاماكن وهلك فانه لا ضمان والتعدي في التسبب فيه موجود واجيب بان المكاتب في يد نفسه وان كان صغيرا فانه ليس لاحد لانه ينوبه وكان كالحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن فعدا فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان النقل قيده ولم يكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد بحيث لا يمكنه حفظ نفسه قال واذا اودع صبي عبدا فقتله كلامه واضح وذكر في شرح الطحاوي رجل اودع عند صبي عبدا مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي ما دونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان قيل يعني اذن له فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاعتاق يساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكر في الجامع الصغير هكذا واما في غيره في شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا وقوله وكذا اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع يعني انه يضمن المتلف ولو كان التسليط على الاستهلاك في حق الصبي المودع ليثبت في حق غيره ايضا لان المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح وكل من اتلفه لا يجب الضمان عليه ومعنى التسليط تحويل يده في المال اليه وقوله في يد مانعة اي من الايداع والاعارة يعني ان المودع وضع المال في يد مانعة عن الايداع ومن فعل كذلك لا يستحق النظر لانه اودع ماله في يد يمنع يد غيره عليه باختياره الا ان كان وضعه فيها باقامة غيره مقام نفسه في الحفظ ولم يوجد لا اقامة لانه لا ولاية له على الصبي ولا الصبي على نفسه فكان تضييعا

واذا اودع صبي عبدا فقتله

من جهته وفي قوله لانه لا ولاية على الصبي نظر لان اقامة غيره نفسه لا يستدعي ثبوت ولاية المقيم على المقام مقام نفسه والا لا انسد باب الوديعة ويمكن ان يقال انما ذكر جوابا عما يقال لو كان الايداع من الصبي تسليطا له على الاتلاف لضمن الاب قابل الوديعة بتسليمه الى ابنه الصغير ليحفظها لان التسليم اليه تضييع هذا على التقدير والمودع يضمن بالتضييع ومع ذلك لا ضمان عليه فكانه قال اقامة غيره مقامه مقام نفسه فيستلزم اما ولاية المقيم على من اقامه مقامه كما في هذه الصورة او ولاية المقام على نفسه كما في ساير صور الودايع ولم يوجد شيء من ذلك في ايداع الصبي الاجنبي وقوله لان عصمته حقه اي حق العبد يعني لا باعتبار ان المالك بعصمته لان عصمة المالك انما يعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية الاستهلاك عنده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك سواء كان صغيرا او كبيرا اساير الاموال فان للمالك ان يستهلكها فيجوز تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط والجواب كلامنا فيما لا يملك اتلافه من حيث كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما يملك حقها من حيث انه يصيع فكان كالتسبيب وقوله لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي في يده المال دون غيره يعني ان المالك بالايداع عند الصبي انما يسقط عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كان والله اعلم

كتاب القسامة

لما كان القتيل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة في آخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتله وما علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتيل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ ومحاسنها تعظيم خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما سيأتي قوله يتخيرهم الولي اي يختار من القوم من يحلفهم وقوله بالله ما قتلناه على طريق الحكاية عن الجميع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجتري على اليمين بالله ما قتلناه على طريق قوله وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه اي مذهب الشافعي كمذهبنا غير انه لا يتكرر اليمين وقوله لان اليمين يجب على من يشهد له الظاهر يعني كما في ساير الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته واما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له وبقية كلامه واضح وقوله لانه يمين وليس بشهادة يحترز به عن اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما الا ان اللعان شهادة والاعمى والمحدود في القذف ليسا من اهل ادائها قوله اذا حلفوا قضى على اهل محلته اي على عاقلة اهل المحلة بالدية في ثلاث سنين قوله يبرئكم اليهود بايمانها وقصته ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا الى التجارة الى خيبر وتفرقوا لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من خيبر يتشحط

في دستة فجاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه ليخبروه فاراد عبد الرحمن وهو اخو القتيل ان يتكلم فقال صلى الله عليه
الكبر الكبر فتكلم احد عميه حويصه ومحيصه وهو الاكبر منهما واخبره بذلك قال ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال
عليه تبريكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام تحلفون وتستحقون دم
صاحبكم فقالوا كيف يحلف على امر لم يعاين ولم يشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه ان يبطل دمه فوداه بماية ابل
من الصدقة واستدل الشافعي رحمه الله بقوله عليه تبريكم اليهود بايمانها على انه لا دية بعد الحلف والا لما كان
ثمه برادة ووداعة قبيلة من همدان وقوله يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب اي كتاب القدوري اشارة الى
ما ذكر بقوله واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الى آخره هكذا الجواب في المبسوط
يعني اوجب القسامة والدية فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه وقوله على اختلاف مضى في كتاب الدعوى بين
ابي حنيفة وصاحبيه حيث قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع الى آخره قال وان لم اهل المحلة خمسين
وافى اليه اي اتى اليه واهل اللغة يقولون وافاه ولم يذكر الانف وحكمه حكم دبره وذكر الفم مطلقا وقد قيل اذا صعد
من جوفه الى فيه واما اذا نزل من راسه الى فيه فليس يصلح دليلا على القتل ذكره فخر الاسلام في شرح الزيادات وكلام
ظاهر وقوله ولانا لو اعتبرنا لاجتمع فيه القسامتان والديتان وفي بعض النسخ يتكرر وذلك لانه اذا وجب بالاقل
وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجب بالنصف لوجب بالنصف الآخر فيتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس
واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان يجب القسامة اذا وجد الراس لانه يعبر به عن جميع البدن اجيب بان ذلك
بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت به لوجبت بالبدن بالطريق الاولى فيلزم التكرر وقيل كان ينبغي ان
يقول بتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة مكررا وثبوت الدية مكررا
وعبارة التثنية يستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين ويجوز ان يكون مراده القسامتان والديتان على
القطعتين بتكرران في خمسين نفسا وقوله والمعنى ما اشرنا اليه يريد به التكرار المذكور بعد سطر وقوله لان الظاهر
ان تام الخلق ينفصل حيا اعترض عليه فان الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي وذكره
ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها واجيب عنه بانه انما لم يجب في الاطراف
قبل ان يعلم صحتها ما يجب في التسليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم كتعظيم النفوس فلم
يجب فيها قبل العلم بالصحة قصاص ودية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق
وبه اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قتل لوجود دلالة القتيل وهو
الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا واما اذا انفصل ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شيء فكذا
هذا وهذا كما ترى مع تطويله لم يرد السؤال وربما قواه لان الظاهر اذا لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال فلا
يسلك بها مسلكها فلان لا يكون فيما هو اعظم خطرا اولى والصواب ان يقال الظاهر ههنا ايضا اعتبر دافعا لما
عسى يدعي القاتل علم حوته واما دليل الاستحقاق فهو حديث حمل بن مالك وهو قوله عليه السلام اسجع كسجع الكهان

اذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل

قوموا فدوه قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته السابق دون اهل المحلة سواء كان
مالكها او لم يكن وكذا اذا كان قايدها او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان في داره فان اجتمع الراكب والسايق
والقايد فالدية عليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين
ما اذا وجد القتيل في الدار فان الدية ههنا على عاقلتهم والقسامة عليهم سواء كانوا ملاكا او لم يكونوا وهناك على
المالك لا على السكان واجيب بوجهين الاول انا لا نسلم ان الدية لا يجب على مالك الدابة بل تجب عليه والمذكور في الكتاب فيما
اذا لم يكن للدابة مالك معروف وانما يعرف ذلك بقوله القايد او السايق او الراكب واما اذا كان لها مالك فانها
يجب عليه وبانها هو المفهوم من اطلاق جواب الكتاب ان القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدية على
عاقلته سواء كان للدابة مالك معروف او لم يكن والفرق ان العبرة في هذا الباب للراي والتصرف والتدبير
في الدار هو للمالك لان يده لا ينقطع عنها بالاجارة واما في الدابة فالتصرف والراي والتدبير الى من بيده الدابة
لزوال يد المالك بالانقلاب فيكون القسامة على الذي في يده الدابة وقوله وادعة وارحب هما قبيلتان من
همدان وما بعده ظاهر وقوله لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك يشير الى اختلاط السكان بالملاك وقوله وهو
قول محمد رحمه الله يشير الى ان محمدا ليس في هذا القول باصل فانه ذكر في الاجارات بعدما ذكر الاختلاف بين ابي
حنيفة وابي يوسف هذا الاختلاف يقال وقول محمد مضطرب وقال ابو يوسف يعني آخرا وكان يقول اولا كقولهما
وما بعده ظاهر وقوله وهو على الخطة دون المشترين الخطة المكان لبناء دار وغيرها من العمارات ومعناه
على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين فانه خط
خط انصبابهم والضمير راجع الى المذكور وهو وجوب القسامة على اهل الخطة والدية على عاقلتهم وقوله وقيل
ان ابا حنيفة رضي الله عنه بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة يعني من ان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون
بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك ويجوز ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة
والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي خطة فانهما متساويان في القسامة والدية بالاجماع وفي
المحلة وربما اوجبا القسامة على اهل الخطة دون المشترين مع ان كل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه
والدية على عاقلته ووجه ذلك في الفرق ان المشترين قل ما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة
وليس في حق الدار كذلك فان في عمارة ما اشتروه من الدار واجارتها واعارتها هما متساويان فكذلك في القيام
بحفظ الدار **قوله** لما بينا اشارة الى قوله ان صاحب الخط هو المختص وقوله لانه اصيل والمشتري دخيل
وقوله لان الولاية استقلت اليهم يعني على قول ابي حنيفة ومحمد او خلصت لهم على قول ابي يوسف وقوله لزوال من
يتقدمهم يرجع الى قوله استقلت اليهم وقوله او بمزاحمتهم يرجع الى قوله او خلصت لهم وقوله واذا وجد القتيل في دار
يعني اذا وجد القتيل في دار يعني اذا وجد القتيل في دار فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات
وفي القسامة روايتان في احداهما يجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وبهذا يندفع ما يرى من

معروف

التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا فالقسامة على رب الدار
وعلى قومه يحمل ذلك على رواية وهذا على اخرى وحكي عن الكرخي انه كان توفيق بينهما ويقول الرواية التي يوجب على
صاحب الدار محمول على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي يوجبها على قومه على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة
والمذكور في الكتاب يدل على انها عليهما جميعا اذا كانوا حضورا ويوافقه رواية فتاوى القتابى وما بعده ظاهر
قال ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتيل يتعلق
بولاية الحفظ لانه تستفاد بالملك فاذا وجد في واحد ارتفع الخلاف وان كان لاحدهما الملك وللآخر اليد كان اعتبار
اليد عنده اولى لان القدرة الحقيقة يثبت بها وعندهما اعتبار الملك اولى وهذا اذا اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد
فيها قتيل فاما ان يكون قايما او فيه الخيار فان كان الاول فهو اي المذكور وهو الدية على عاقلة البائع وان كان الثاني
فهو على عاقلة من في يده عند ابي حنيفة وعندهما ان كان الاول فعلى عاقلة المشتري واذا كان الثاني فعلى الذي يصير له
ودليلهما واضح وقوله ولهذا اي ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب
الدار دون المودع لعدم ملكه وان كان له يد وكذا دليل ابي حنيفة رحمه الله واضح ولم يذكر الجواب عن فصل الوديعة
المستشهد به لانه قد اندرج في دليله وذلك لانه قال ان القدرة على الحفظ باليد اطلق اليد والمطلق ينصرف الى
الكامل والكامل في اليد ما كان باصالة ويد المودع ليست كذلك وكذلك المستعير والمستاجر قيل ما الفرق لابي حنيفة
رحمه الله بين الجناية وصدقة الفطر فانه يعتبر اسم الملك في الثانية دون الاولى والجواب ان صدقة الفطر
مؤنة الملك وكانت على المالك والجناية موجبة للضمان بترك الحفظ والحفظ انما يتحقق باليد لما ذكر من الدليل
وقوله ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم يعقله العاقلة يعني اذا انكرت العاقلة كون الدار لصاحب اليد
وقالوا انها وديعة او مستعارة او مستاجرة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده ولا يحلى في وليك صورة تناقض
في علم الاكتفاء باليد مع ما تقدم ان الاعتبار عند ابي حنيفة رحمه الله لليد لان اليد المعتبرة عنده هي التي
يكون بالاصالة كما تقدم والعاقلة ينكر ذلك والثاني واضح وقوله واللفظ اي لفظ القدوري وهو قوله على من
فيها من الركاب والملاحين يشمل اربابها اي ملاكها وغير ملاكها وهذا اي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة
على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان السكان تدخل في القسامة مع الملاك ظاهر واما على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فلا بد من الفرق وهو ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر **قال** وان وجد في مسجد محلة كالاسم الواضح
سوى الفاظ بذكرها قوله قال في النهاية وانما اراد به ان يكون نايبا عن المحال اما الاسواق التي يكون في المحال فهي
محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها
في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة يكون القسامة والدية عليه لانه لا يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف
بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير **قوله** وقد بيناه يعني في مسألة ان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل
وقوله وان وجد في وسط الفرات وكل نهر عظيم لعدم خصوصية الفرات بذلك وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص

ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل ؟؟

عند ابي يوسف يجب على السكان اي سواء كان السكان ملاكا او غير ملاك وقوله كالشوارع العامة التي يثبت فيها على بيت المال

بل لما دام جاريا بالقتيل كان حكم الوسط قالوا هذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لانه اذا كان كذلك فقد
يكون هذا قتيل دار الشركة واما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام فيجب الدية في بيت المال لانه موضع انبعاث
الماء في يد المسلمين فلو كان قتيل مكان الانبعاث او مكان آخر دون ذلك فهو قتيل المسلمين فيجب الدية في بيت
المال وقوله على التفسير الذي تقدم اراد به **قوله** قبل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت وقوله
لم يسقط القسامة عنهم يعني والدية على عواقلهم وقوله وقد ذكرناه يعني المذكور في بعض النسخ وهو قوله ولو ادعى
على البعض باعيانهم انه قتل وليه الى آخره وقوله وقد بيناه من قبل يريد به قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى
الولي القتيل على جميع اهل المحلة وقوله فاجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه وانفرجوا **قوله** لان القتيل بين اظهرهم
اي وجد بينهم يعني بينهم والظهر والاظهر يحمان مقحمين كما في قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى اي صادرة
عن غنى فان قيل الظاهر ان قاتله من غير اهل المحلة وانه من خصمائه اجيب بانه قد تعذر الوقوف على قاتله
حقيقة فيتعلق بالسبب الظاهر وهو وجود قتيلا في محلتهم وقوله لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق اي الاستحقاق
عند امكان المدعى الحديث الذي رويناه في اول القسامة واوله قوله صلى الله عليه لو اعطي الناس بدعواهم لادعا
قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر لا يقال الظاهر انهم قتلوه لما علمت من غير مرة
ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وقوله وان وجد في جناة او فسطاط الخباء الخيمة من الصوف والفسطاط
الخيمة العظيمة وكانه اعظم من الخبا وقوله تعالى اقرب الاجنبية قيل هذا اذا نزلوا قبايل متفرقين اما اذا
نزلوا مختلطين بالدية والقسامة عليهم وقوله وان كان القوم لعواقبنا لا يجوز ان يكون حالا اي مقاتلين ويجوز
ان يكون مفعولا مطلقا لان لقوا في معنى المقاتلة وان يكون مفعولا له اي للقتال وقوله لان الظاهر ان العدو
قتله فكان هذا يحتاج الى ذكر الفرق من هذه وبين المسلمين اذ اقتتلوا عصبية في محلة فاجلوا عن قتيل فان عليهم القسامة
والدية كما مر آنفا وقالوا في ذلك ان القتال اذا كان بين المسلمين والمشركين في مكان دار الاسلام ولا يدرى ان القاتل
على تيهما يرجح احتمال قتل المشركين حملا لامر المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون الكافر يعني في مثل ذلك الحال ويقتلون
المسلمين واما في المسلمين من الطرفين فليس ثم جهة الحمل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقي حال القتل
مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على اهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل
بما ورد فيه النص اولى عند الاحتمال من العمل بالذي لم يكن كذلك وقوله وان يلقوا عدوا فعلى ما بينا اشارة
الى قوله ولو وجد قتيل في عسكر اقاموا الى آخره وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك
في القسامة عند ابي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا وقوله واذا قال المستحلف قتله
فلان فانه يستحلف بالله يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان غاية ما في الباب انه استثنى عن يمينه
حيث قال قتله فلان وهذا لا ينافي ان يكون المقر شريكه في القتل او ان يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك
يحلف على انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير فلان واذا شهد اثنان من اهل المحلة عليه انه قتله قال ابو حنيفة

اذا ادعى الولي على رجل من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة ؟

لم يقبل شهادتهما وقال لا يقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطلت بدعوى الولي القتيل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولابي حنيفة رحمه الله انهم جعلوا خصما تقديرا للتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصومة فلا يقبل شهادتهم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها اما ببلوغ الغلام او بعزل القاضي وقوله وعلى هذين الاصلين يعني الاصلين المجمع عليهما احدهما ان كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من كونه خصما لم يقبل شهادته في الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا خاصم ثم عزل والثاني اذا كانت لرجل عرضية ان يصير خصما ثم بطلت تلك العرضية فشهد قبلت شهادته بالاجماع وابو حنيفة جعل ما نحن فيه من الاصل الاول لانهم صاروا خصما في هذه الحادثة بوجود القتيل بين اظهرهم فان السبب الموجب للقسامة والدية قال عمر رضي الله عنه وانا اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وبدعوى الولي القتل على غير اهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا بذلك عن كونهم خصما وهما جعلاه من الاصل الثاني لانهم انما يكونوا خصما لو ادعى السبب الولي القتل عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت العرضية فيقبل شهادتهم وقوله تتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس اما على الاصل الاول فمسئلة الوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل كما مر والوصي في حقوق اليتيم اذا لم يخاصم كما مر واما على الاصل الثاني فمسئلة الشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما يطلبان الشفعة يقبل شهادتهما لانهما بعرضية ان يصيرا خصمين بطلب الشفعة وقد بطلت بتركهما وقوله ولو ادعى ظاهر وقوله على ما بيناه اشاره الى ما ذكر في مسئلة وان ادعى الولي على احد من اهل المحلة في بيان الفرق بقوله وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر وقوله ومن جرح في قبيلة يعني ولم يعلم الجارح لانه لو علم سقط القسامة بل فيه القصاص على الجارح ان كان عمدا والدية على العاقلة ان كان خطأ فاذا لم يعلم الجارح فاما ان يصير صاحب فراش حين خرج او يكون صحيحا حينئذ يجي ويذهب فان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق وان كان الاول ففيه القسامة والدية على القبيلة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا شيء عليه وهو مذهب ابن ابي ليلى ووجه قول ابي يوسف ظاهر ووجه قول ابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص واعترض عليه بانه لو كان كذلك لما افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك كما لا يعرف في حق القصاص فانه اذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش ثم سرى فمات وجب القصاص واجيب بان القسامة والدية وردتا في قتيل في محلة لم يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس فيراعى ذلك بقدر الامكان والمجروح في محلة لم يعلم جارحه اذا صار صاحب فراش قتيل شرعا لانه صار مريضا مرض الموت وحكم الميت في التصرفات فجعل كانه مات حين جرح فوجبت الدية والقسامة اما اذا كان صحيحا يذهب ويجي فهو في حكم الصحيح في التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح فكذا في الدية والقسامة وقوله ولو ان انسانا معه جريح الى آخره حكمه ظاهر من مسئلة من جرح في قبيلة ونقل الى اهله ولهذا قال في آخره وقد ذكرنا وجه القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة وقوله ولو وجد رجل قتيلا في داره اعلم ان المصنف قال فديته على عاقلته لورثته عند

ابي حنيفة رحمه الله ثم قوله في دليله وحال ظهور القتل كذا فللورثة فيجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهر او مخالفة بين الدليل والمدلول ودفع ذلك بان يقال عاقلة الميت اما ان يكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كان الدية على عاقلة الورثة فلا تنافي بينهم وان كان الثاني كان الدية على عاقلة الورثة ولما كان كل منهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسئلة والى الثاني في دليلها وعلى التقدير الثاني يقدر وقوله فالدية على عاقلته مضافا اي على عاقلة ورثته ما ذكر في الكتاب من وجه المسئلة للجانبين ظاهر واعترض على وجه ابي حنيفة رحمه الله بان الدية اذا وجبت على عاقلة الورثة فانما وجبت للورثة فكيف يستقيم ان يعقلوا عنهم واجيب بانها تجب للمقتول حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له ثم اعلم بانه رحمه الله صنع مثل ذلك في ذكره الدية في الحكم والقسامة في دليل ابي حنيفة اشارة الى القسامة واجبة عليهم وجوب الدية وهو اختيار بعض المشايخ في وجوبها على العاقلة على قول ابي حنيفة رحمه الله فمنهم من قال لا تجب لانها تختص بمن يعلم بحال القتل وليس ههنا من يعلمه فلا يلزم القسامة ومنهم من قال يجب لجواز ان يكون جماعة اتفقوا على قتله فقتلوه في داره فيكون ثمه من يعلم بحاله واختاره المصنف رحمه الله واكتفى بذكرها في الدليل من ذكر الدية لان وجوبها يستلزم وجوب الدية وما الطفه مخبرا بل الله ثراه ولما استشعر ورود مسئلة المكاتب اذا وجد قتيلا في داره فالنقض على ما ذكر اشار الى الجواب بقوله لان حال ظهور القتل الى آخره يعني انما صار دم المكاتب هدرا لان حال قتله بقيت الدار على حكم ملكه جعل قتيل نفسه ومن قتل نفسه كان دية هذا بخلاف الحر فانه حال ظهور قتله لم يكن الدار على حكم ملكه لعدم قابلية الميت للملك وانما انتقل الى ورثته فكان كقتيل وجد في دار غيره ولم يعلم له قاتل فيجب فيه القسامة والدية وقوله ولو ان رجلين كانا في بيت ظاهر وقوله كما اذا وجد قتيل في محلة يعني ان توهم قتل نفسه فيه موجود ولم يعتبر فكذلك ههنا وقوله قال المتاخرون اي من مشايخنا ان المرأة يدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة بشيرا الى انها لا تدخل في عدم هذه الصورة على ما يجي في المعاقل وانما دخلت في هذه الصورة لانها قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت فيها دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه في القسامة بل يجب على الرجال فلا يدخل في العقل ايضا وقوله لانه احق بنصرة الارض لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى اهل القرية والله اعلم

كتاب المعاقل

لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها واحكامها في هذا الكتاب فقال المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وبين معناها وقوله وكل دية مبتدأ وقوله على العاقلة خبره وقوله وجبت بنفس القتل يعني ابتداء فان ما يجب منها بسبب الصلح او الابوة فهي في مال القاتل لا على العاقلة وقوله وقد ذكرناه يعني الدية بتاويل العقل وقوله وكذا الذي تولى شبه العمد وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله وقوله وفي ايجاب مال عظيم اجحافه بقوله فاستيصاله

وقوله انما قصر يعني ان القاتل انما قصر حاله الرمي في التثبت والتوقف وقوله وتكا اي القوة وقوله كتبت اساميهم في الديوان
الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر رضي الله عنه اول من دون
الدواوين اي رتب الجرايد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اي ممن اثبت اسمه في الجريدة وقوله من عطاياهم
العطا اسم ما يعطى والجمع اعطيه والعطايا جمع عطية وهي بمعنى العطا وقوله وذلك ليس بنسخ بل تقرير معنى جواب عن
قول الشافعي ولا نسخ بعده وقوله بالحلف الحلف بكسر الحاء العهد بين القوم ومنهم قولهم تحالفوا على التناصر والمراد
به ولا الموالاة وقوله والولاء ولا العتاقة وقوله والعد هو من العديد وهو ان يعد فيهم يقال فلان عديد بني فلان
اذا عد فيهم وقوله فان خرجت العطايا في اكثر ثلاث اي ثلاث سنين او اقل مثل ان يخرج عطاياهم الثلث في ست
سنين يوخذ منهم في كل سنة سدس الدية وان خرجت عطاياهم الثلاث في سنة واحدة اخذ منهم الدية فيها
وقوله بحصول المقصود يعني ان المقصود ان يكون الماخوذ منهم من الاعطيه وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء
كانت في اكثر من ثلث سنين او في اقل منها وقوله وتاويله اي وتاويل كلام القدوري رحمه الله فانه اطلق ذكر السنين
وانما يوخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضا فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل فلا بد من التاويل وقوله
لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضا وقوله واذا كان جميع الدية واضح وقوله ولنا ان القياس ما ياباه
اي القياس ياباه اي الايجاب المابمقابلة النفس يعني لا يقتضيه لان القياس من حجج الشرع وهي لا يتناقض والشرع
ورد به اي بايجاب المال مونة لا في الخطاء فلا يعداه فان قيل هذا ليس في معنا الخطاء فلا يلحق به قلنا هو في
معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل للتخفيف
حكمة لا يترتب الحكم عليها وقوله لان الواجب لا صلي المثل لا ضمان المتلفات انما يكون بالمثل بالنص ومثل
النفس النفس الا انه اذا رفع الى القاضي وتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق
الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداوها من وقته اي وقت القضا كما في ولد المغرور فانه قيمته انما تجب بقضاء
القاضي وان كان رد عينه قبل القضاء متعذرا لكن جعل الواجب رد العين وتحول الى القيمة بالقضاء لما تحقق
العجز عن رد العين ولهذا لو هلكا الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئا وهذا هو الموعود من قوله لان
الوجوب بالقضاء على ما نبين وقوله وهذا اي قول القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص
منها اشارة الى انه يجوز ان يزاد على اربعة من جميع الدية واذا اخذ من كل واحد ستة ثلاثة او اربعة دراهم
كان من جميع الدية تسعة واثنى عشر وليس كذلك وان محمدا رحمه الله نص على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية
في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وقوله
وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشايخنا مما فهم من اشارة كلام القدوري وذكر في المبسوط وقال وذلك
غلطه وقوله ضم اليهم اقرب القبايل معناه نسبا قالوا هذا الجواب انما يستقيم في حق العربي لان العرب حفظت
انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل عن اقرب القبايل من حيث النسب اما في حق العجمي فلا يستقيم لان العجم ضيعوا

انسابهم

انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على اقرب القبايل من المعاقل سببا بعد ذلك اختلف المشايخ فقال بعضهم
يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجعل لما في مال الجاني وقوله فيستوي بين الكل يعني الاباء
والابناء وغيرهم لا انفصله لانه يجب على العاقلة على سبيل المواساة وقوله ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب
الرزق قيل الفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم
يكونوا مقاتلة والباقي ظاهر وقوله وادخل القاتل مع العاقلة يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان اما
اذا لم يكن فلا شي عليه من الدية عندنا ايضا كما لا يجب عند الشافعي رحمه الله **قوله** وليس على النساء والذرية
ممن كان له خط في الديوان عقل كلامه واضح وقوله وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما من الدية قتل
قيل هذا يناقض قوله في المسئلة التي ذكرها قبل المعاقل فيما اذا وجد القتيل في دار امراة حيث ادخلها المتاخرون هناك
في تحمل الدية مع العاقلة وليس بصحيح لانه فرض المسئلة فيما اذا كانت قاتلة حقيقة فاذن فلا يجب عليها شي منها وهي
قاتلة وهي قاتلة تقديرا اولى لانا نقول القسامة يستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال او بالدخول في
العاقلة عندنا بالاستقرار وقد تحقق الملزوم فيتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية وان
قلت هذا الجواب يبتني على ايجاب القسامة عليها وفي ذلك تناقض لانه قال قيل هذا ولا قسامة على صبي الى
ان قال ولا امراة وعند وقال ههنا ولو وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القسامة عليها تكرر
الايمان وذلك يناقض البتة فالجواب ان ذلك مذكور في سياق قوله وان لم يكمل المحلة كررت الايمان فمعناه لا يكمل
اهل المحلة خمسين من الصبي والمراة والعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة والتمس على اهلها واما ههنا فالقتيل وجد في
قريتها فيجب عليها نفيا لتهمة القتل فانما يتحقق منها فتبين من هذا ان القسامة اذا وجبت على جماعة تعلل بالنصرة
فمن كان اهلا لها يدخل ومن لا فلا فلا يدخل الصبي والعبد والمراة واذا وجبت على واحد تعلل بتهمة القتل
فمن كان من اهلها وجبت عليه ومن لا فلا فيدخل المراة وقوله والعرض فيهما من العطا جواب عما يقال فرض
الامام للنساء الغزاة وذرياتهم من العطا والعطاء انما يدفع لنصرة اهل الاسلام كما في حق الغزاة ثم الغزاة عن
لغيرهم فكذا النساء ووجهه ما قاله ان الدفع اليهن باعتبار المعونة اي معونة الامام لا باعتبار نصرتهما غيرها
وقوله واهل اساديه اقرب اليه يعني نسبا وقوله قيل هو الصحيح الضمير راجع الى قوله لم يشترطان يكون بينه
ومن اهل الديوان قرابة وقوله من اهل المصريات لقوله اهل الديوان اي اهل الديوان الذين هم من اهل
المصر وقوله وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة يعني ان للولي الا بعد ان يزوج اذا كان الاقرب غايبا
وقوله لا سيما في المعاني العاصمة كحمة الرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية وقوله فالدية في ماله
في ثلاث سنين اي على بيت المال الا ان النصرة الموجبة للعقل غير موجودة بين الذمي والمسلمين لانقطاع
الولاية بيننا بخلاف المسلم فان ديته على بيت المال اذا لم يوجد له عاقلة على ظاهر الرواية ويجي **قوله**
ويكنه من هذا القتيل ليس بنصرتهم اي ليس بسبب نصرة اهل الاسلام اياه وقوله لعدم التناصر لا الى التعاقل

في هنالك تعددت ... الايمان
القسامة لا ... الاتفاق على المراة
على الدية ... قاتلة حقيقة فيجب

بتنى على الموالاة وذلك منعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقوله والكفار
يتعاقلون فيما بينهم ظاهر الالفاظ فذكرها **قوله** وعاقلة اهل الكوفة الى والحال قوله لكن قصد القاتل توجده من عطائه
بالنصرة يعني وان كان بعد القضاء وقوله بخلاف ما اذا قلت العاقلة متعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء ومعناه
يقتضي الدية على عاقلته من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بموت بعضهم حيث يضم اقرب القبائل في النسب والكائن
بعد القضاء مع ان فيه ايضا نقل الدية من الموجود من وقت القضاء الى اقرب القبايل وقد ذكرنا الفرق بينهما بقوله في
العقل ابطال الحكم الاول بحال فلا يجوز وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم لا تغيير الحكم الاول
ابطاله وقوله فكن يقتضي ذلك اي لا بل من مال العطايات ستري الابل من مال العطا وقال وعاقلة المعتق قبيلة
مولاه كلامه واضح **قوله** ولا يعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية لان القصاص لا يجب في عمده ولا يقدر ارشه فصار
كضمان الاموال فنزل هذا اذا كانت الجناية فيما دون النفس فاما بدل النفس فيحمله العاقلة وان كان اقل من
نصف العشر الا يرى ان القتلة اذا كانت مائة كانت الدية على عاقلتهم وان كان نصيب كل واحد منهم مائة درهم
لانها بدل النفس ثابت بالنص والتحمل فيما دون النفس ثابت بعلة النص فلا يعتبر للتحمل فيما دون النفس مقدار
لم يوجد في التحمل الا النص ولا علته فيجب في ماله وقوله ولا عبدا **قال** ابو عبيد اختلفوا في تاويل قوله صلى الله
عليه لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا فقال لي محمد بن الحسن رحمه الله انما معناه ان يعقل العبد حرا فليس على عاقلة
مولاه شيء من جناية عبده انما جنايته في رقبته ان يدفعه الى المجني عليه او الفدية ثم قال وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله انما معناه ان يكون العبد يجني عليه يقتله حر او يجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني
شيء انما ثمنه في ماله خاصة قال ابو عبيد فذكرت للاصمعي في ذلك فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى
على كلام العرب ولا يرى قول ابي حنيفة جايزا يذهب الى انه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا يعقل العاقلة
عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبدا ومعنى قول الاصمعي في كلام العرب يقال عقلت القتيل اذا اعطيت ديته
وعقلت عن فلان اذا لزمته دية فاعطيتها عنه قال الاصمعي كلمت ابا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد
فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته واجيب بان عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه وسياق الحديث
وهو قوله لا يعقل العاقلة عمدا وسياقه وهو قوله ولا صلحا ولا اعترافا يدلان على ذلك لان معناه عن عمد
وعن صلح وعن اعتراف وعلى هذا فقوله بعد هذا ولا يعقل العاقلة جناية العبد اقامة المصدر الى فاعله واما
اذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت على العاقلة وقوله ولا الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور
الولاية عنهم الا ان في الاقرار يجب الدية في ثلث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالا الا اذا اسقط الاجل في الصلح
فيكون موجلا وقوله وتصادقهما حجة في حقهما لان احد المتصادقين ولي القتيل ومن زعمه ان الدية انما
وجبت على المقر فاقراره حجة على نفسه رقوله بخلاف الاول اراد به قوله ولا الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة فيفهم
من هذا انه يلزم موجب الاقرار في مال المقر ضرورة فان قيل لما كان اصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه الى عاقلته

بقضاء القاضي فادامي الى العاقلة بجحودهم عاد الدين الى دية المحيل اجيب بان هذا يستقيم فيما اذا كان اصله
دينا للدفع التوى عن مال المسلم وهذا ليس كذلك فان اصله شرعت صيانة لدم المقتول عن الهدر فبعدما تقرر على
العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول اليه بحال سواء استوفى من العاقلة او لم يستوف وقوله وقد مر من قبل اي في اول
فصل بعد باب جناية المملوك وقوله قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال يعني اذا
كان القاتل مسلما بدليل **قوله** لان جماعة المسلمين هم اهل النصرة والنصرة بالولاية وهي منقطعة بينهما وبينهم في الكافر
ظاهر وقوله ثم اديت الكتابة اي فانه حينئذ يرجع قوم الام على الاب وقوله والاصل الذي يخرج عليه ان يقال حال
القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث لم ينتقل جنايته عن الاولى قضى بها القاضي او لم يقض كالمرتد
بين كالموحرة معبد اذا جنى ثم اعتق الاب لا يتحول الجناية عن عاقلة الام لان ههنا تبدل حاله بان انتقل ولاؤه
عن موالي الام الى موالي الاب وكالغلام اذا حفر بيرا فقتل ابوه ثم سقط في البير رجل بعدما اعتق ابوه فان القاضي
يقضي بالدية على عاقلة الام ولا يجعل على عاقلة الاب من ذلك شيئا لان الحادث بعد الحفر ولاء العتاقة فيعتبر بالملك
والحفر لو وجد في ملك ثم حدث فيه ملك آخر للغير قبل الوقوع فان الجناية لا يتحول الى الملك الحادث بل يبقى في
الملك الذي وجد فيه الحفر فان العبد اذا حفر بيرا في طريق المسلمين بغير اذن مولاه فقبل ان يقع فيه انسان باعه
ثم وقع في ملك المشتري انسان فمات فالضمان على البايع لا على المشتري لان ملك المشتري حادث بعد الحفر فكذا الولاء
الحادث بعد الحفر يعتبر به فلا يتحول الجناية وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى
الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع وقد ذكر صورته في الكتاب وكذا اذا مات المكاتب عن ولد الحق وفاء لم يؤدوا مكاتبته
حتى جنى ابنه وهو من امراة حرة مولاة لبني تميم والمكاتب لرجل من همدان نعقل عنه جنايته قوم امه ثم اديت
الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند اداء البدل يستند الى حال حياته
فتبين انه كان للمولد ولاء من جانب الاب حين جنى وان موجب جنايته على موالي ابيه فلذلك يرجعون على موالي
الاب بخلاف الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء كما ذكر في الكتاب في صورة تحويل
الديوان من الكوفة الى البصرة من قبل وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا
في حكم الجناية قبل القضاء وبعده كما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد اخذ البعض منهم ضم اليهم اقرب
القبايل نسبا وقد تقدم وقوله الا فيما سبق اداؤه استثناء من قوله اشتركوا يعني لا يشتركون فيه بل يقع ذلك عن
الذين ادوا قبل ضم اقرب القبائل

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز
من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر
احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات و
الديات لما ان الجناية قد يفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به
وصية وهي في الشريعة تمليك المضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وسببها سبب التبرعات وشرطها

والوصية

كون الموصي اهلا للتبرع ولا يكون مديونًا وكون الموصى له حيا وقت الوصية وان لم يولد واجنبيا عن الميراث
وان لا يكون قاتلا وكون الموصى به بعد موت الموصي شيا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حيال حياة
الموصي سوآء كان موجودًا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجري
مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما علم الوصية فبقي حق الموصي له ان يكون الموصى به ملكا جديدا كما بالهبة وفي حق
الوصي اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث وصفتها ما ذكره بقوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة
بقوله غير واجبة رد لقول من يقول ان الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض ولقول من يقول
الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة ويسار لقوله تعالى عليكم اذا حضر احدكم ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين فالمكتوب علينا فرض ولما لم يفهم الاستحباب من نفي الوجوب قال وهي مستحبة والقياس يابى جوازها
لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضافه الى حال قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى
الا انا استحسنا لحاجة الناس اليها الى آخر ما ذكره في الكتاب وقوله ومثله في الاجارة بيناه في انها عقد يابى القياس
جوازها لكونها مضافة الى زمان في المستقبل وكان جوازه بالاستحسان لحاجة الناس وقوله وقد يبقى المالكية
بعد الموت جواب عن وجه القياس وقوله وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين آخر
ما ذكره بيان لوجه الاستحسان وقد استدل ابو بكر الرازي رحمه الله على نسخ قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت الاية بهذه الاية وقد ذكره الامام المحقق فخر الاسلام في اصوله وقررناه في التقرير بان الله تعالى رتب
المواريث على وصية نكرة والوصية الاولى كانت معهودة فانها الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية
مع الميراث لرتب هذه الوصية عليها وبين بان هذا المقدار بعد المقدار المفروض لان المحل محل بيان ما فرض
للوالدين وحيث رتبها على وصية منكرة دل ان الوصية المفروضة لم تبق لازمة بل بعد اي وصية كانت
نصيبهما ذلك المقدار وذلك يستلزم انتفاء وجوب الوصية المفروضة واذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز عندنا وذكر
فخر الاسلام وجهًا آخر وقد قررناه في التقرير واستدلاله بالسنة ظاهر وقوله وعليه اي على جواز الوصية اجماع الامة
وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم من غير تقييد باجازة وقوله وسنبين ما هو الافضل فيه
اي نعل الوصية او في قدر الوصية ولا يجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن وقاص وهو ما روى
محمد بن ابي الحسن في كتاب الاثار قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا عطا بن السائب عن ابيه عن سعد بن وقاص
قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم يعودني فقلت يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا قلت فبالنصف قال لا قلت
فبالثلث قال الثلث والثلث كثير لان تدع اهلك يتكففون الناس وفي صحيح البخاري ان تدع ورثتك اغنياء خير
من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقوله وهذا لانه ظاهر والضمير البارز في قوله لم يظهر واظهر الاستغناء
وقوله يحرز لعلها ينفق من الايثار اي لاحتراز عما يوجد من تعادي البعض وقطيعة الرحم بسبب ايثار البعض على
ما نبينه يعني عند قوله بعد هذا ولا يجوز لوارثه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية روي بالحاء المهملة وسكون

الياء وهو الظلم وروي الجنف بالجيم والنون المفتوحتين وهو الميل وقوله الا ان يجيز الورثة استثناء من قوله
ولا يجوز بما زاد على الثلث وقوله لان الساقط متلاش دليل قوله فكان لهم ان يردوه بعد وفاته وتقريره لان
اجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان
لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه في حال حياة المورث فان قيل لا نسلم عدم مصادفة المحل فان حق الورثة ثبت
في مال المورث من اول المرض حتى منع عن التصرف في الثلثين فلما مات ظهر انها صادفت محلها فصارت
كاجازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد اجاب بقوله غاية الامر يعني ان حقهم وان استند الى اول
المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم يعني كما في العقود الموقوفة اذا تحققت الاجازة ولثبوت الملك
في الغصب عند اداء الضمان فان الملك يثبت فيهما الى اول العقد والغصب وهذا يعني ما نحن فيه من الاجازة
قد مضى وتلاشى حين وقع اذ لم يصادف محله فلا يلحقها الاستناد وقوله ولان الحقيقة دليل آخر وتقريره
حقيقة الملك للوارث يثبت عند الموت لا قبله وانما يثبت قبله مجرد حق الملك فلو استند حكمه الى اول
المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة وذلك باطل لوقوع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت وانما نقول من كل
وجه دفعًا لوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في
الثلثين فيجب ان يظهر اثر ذلك التعلق في حق اسقاطهم بالاجازة ايضًا ووجهه انه لو ظهر اثر ذلك التعلق في ذلك
لانقلب الحقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر فان قيل الوارث اذا عفى عن جارح ابيه قبل موت ابيه فانه يصح والتنبيه
من ذلك احد الامرين اما ان لا يلزم من الاستناد من كل وجه قلب الحق حقيقة واما ان لا يكون هذا القلب مانعا اجيب بان
هذا القلب مانع اذا لم يتحقق السبب والجرح سبب الموت وقد تحقق بخلاف الاجازة فان السبب لم يتحقق بخلاف
الاجازة فان السبب لم يتحقق ثمة لان السبب هو مرض الموت ومرض الموت هو المتصل بالموت فقبل الاتصال لو انقلب
الحق حقيقة وقع الحكم قبل السبب وهو باطل فنحن بين امرين اما ان يبطل العفو عن الجارح نظرا الى عدم واما ان تجيز
الاجازة نظرا الى وجود الحق ولم يعكس العفو مطلوب الحصول وقوله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة
جواب عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فكان كسائر الاسقاطات وفيه لا رجوع فكذلك فيها
ووجهه انه قد عرف ان ثم حقًا وحقيقة وانما رضي ببطلان الحق لان الحق لا يبطل ان الحقيقة لان الرضى ببطلانها
يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل السبب وقوله وكذا اذا كانت الوصية للوارث ظاهر وقوله وكل ما جاز باجازة
الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي ذكره تفريعًا على مسئلة القدوري ووجه قول الشافعي رحمه الله ان بنفس
الموت صار قدر الثلثين من المال مملوكا للوارث لان الميراث يثبت للوارث بغير قبوله ولا يرتد برده فاجازته يكون
اخراجًا عن ملكه بغير عوض وذلك هبة لا يتم الا بالقبض ولنا ان الموصي وقوله والاجازة رفع المانع جواب عن حمل
الاجازة اخراجًا عن الملك وانما هو رفع المانع وقوله وليس من شرط القبض رد لكونها هبة فكانه يقول لو كانت هبة
لكان القبض شرطًا وهو ممنوع فصار ما نحن فيه كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن وعورض بان الوارث ان اجاز الوصية

في مرض موته من ثلث ماله وغ ذلك يدل على كونه مالكا فيكون التمليك من جهته واجيب بان الوارث كان له حق
اسقطه بالاجازة واسقاط الحقوق المالية يعتبر من الثلث وان لم يكن تمليكا كالعتق والفايدة يظهر فيما اذا اجاز
في مشاع يحتمل القسمة فان الاجازة صحيحة وتصير ملكا للموصى له قبل التسليم ويجبر الوارث على التسليم بعدها
عندنا ولو كان التمليك من جهة الوارث لانعكست هذه الاحكام لكون الاجازة حينئذ هبة **قال** ولا
يجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا لا يجوز الوصية لمباشر القتل عامدا كان او خاطئا لقوله صلى الله عليه
لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث ورد بان حرمان الارث لا
يستلزم بطلان الوصية كما في الرق واختلاف الدين واجيب بان حرمان القاتل عن الميراث بسبب تعاطي الورثة
يقاسمه قاتل اياهم في تركته والموصى له يشاركه في هذا المعنى فجاز القياس عليه والمشابهة بين المقيس والمقيس
عليه من كل وجه غير ملتزم ولعل المص عن عهدة كونه قياسا على طريقتنا عرجا وسلوك طريق الدلالة اسهل
وقال الشافعي رحمه الله يجوز الوصية للقاتل مطلقا لانه اجنبي منه فصحت له كما صحت لغيره وعلى هذا الخلاف ينبني
ما اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي بطل الوصية عندنا وعنده لا يبطل والحجة عليه في الفصلين يعني فيما
اذا كان القتل قبل الوصية او بعدها ما بيناه يعني من الحديث فانه باطلاقه لا يفصل بين تقادم الجرح على الوصية
وتاخره عنها ومن المعقول الذي ذكره واعترض فان ذلك صحيح اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح
قبلها فلا استعجال ثمه واجيب بان الجارح مستعجل وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر
في كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان القتل
متاخرا عن الوصية واعترض بنقض اجمالي بان ما ذكره لو صح بجميع مقدماته لما عتق المدبر اذا قتل مولاه
لان التدبير وصية وهي لا تصح للقاتل واجيب بان عتقه من حيث لزومه جعل شرطا لعتقه وقد وكن يسعى
المدبر في جميع قيمته لانه تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بايجاب
السعاية ولو اجازة الورثة الوصية للقاتل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز لان جنايته باقية
والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة حيث صحت الوصية دون الميراث اجيب بان الاجازة تصرف
من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد وقوله ولانهم لا يرضونها اي الوصية فيعمل فيه بخلاف الميراث فانه
من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه تصرف العبد وقوله ولانهم لا يرضونها اي الوصية للقاتل كما لا
يرضونها لاحدهم اي احد الورثة في الوصية لاحدهم ان اجازها البقية نفذت فكذا للقاتل وقوله ولا يجوز
لوارثه اي لوارث الموصي لقوله صلى الله عليه ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه
يتاذى البعض الى اخر ما ذكر في الكتاب وقوله بالحديث الذي رويناه اشارة الى ما تقدم في كتاب الهبة من
خصص بعض اولاده في العطية وقوله يعتبر كونه وارثا او غير وارث ذكر في فتاوى قاضي خان ولو اوصى
لاخوته الثلاثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية اثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن فان كانت

له ثبت مكان الابن جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام وبطلت للاخ لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له
ابن ولا بنت جازت الوصية للاخ لاب لانه لا يرثه وبطلت للاخ لاب لانه لا يرثه وبطلت للاخ لاب وام وللاخ
لام لانهما يرثانه وقوله واقرار المريض للوارث على عكسه اي على عكس الوصية بتاويل الايصاء والمذكور اي يعتبر في
الاقرار للوارث وقت الاقرار لا وقت الموت ذكر في النهاية ان اعتبار وقت الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه
بل ذلك اذا كان وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا
وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض اقر لابنه العبد فاعتق مات الاب صح الاقرار لان وارثه ثبت
بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا وكسب العبد لمولاه فهذا الاقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي
فلا يبطل لصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا
بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قايم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل
هذا حاصل ما ذكره رحمه الله وارى ان اطلاق المصنف رحمه الله يغني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر
في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محروما فلا يكون اقرارا
للوارث وكلامنا فيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار للوارث باطل
وقوله الا ان يجيزه الورثة استثناء من قوله ولا يجوز لوارثه ويروى هذا الاستثناء فيما روينا من قوله
صلى الله عليه الا لا وصية لوارث وقوله لان الامتناع لحقهم اي لحقهم الذي هو تاذيهم بايثار البعض دون البعض
وبالتفسير على هذا الوجه يندفع ما قيل لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين اجازوا او لم يجيزوا
لان حقهم في الثلث كما في الوصية للاجنبي وقوله ولو اجاز بعض ظاهر **قال** ويجوز ان يوصي المسلم للكافر
ووصي المسلم للكافر الذمي وعكسه جايزة فاما الاول فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
الاية ففي النهي عن البر اليهم والوصية لهم فكانت غير منهية واما الثاني فلما ذكره في الكتاب واما الوصية
لاهل الحرب ففي رواية الجامع الصغير باطلة وقوله في شروح الجامع الصغير انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل
ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك واما وصية الحربي بعدما دخل دارنا بامان فانها جايزة لان له ولاية
تمليك ماله في حياته فكذا بعد وفاته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم
عما زاد على الثلث بحق ورثته المسلمين لانه معصوم عن الابطال وورثة الحربي ليست كذلك وقوله
وقبول الوصية بعد الموت على ما ذكره في الكتاب ظاهر والقبول ليس شرطا لصحة الوصية وانما هو شرط ثبوت
الملك للموصى له وللوصية شبه بالميراث من حيث انها تمليك بتمليك الغير فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول
ما دام ممكنا من الموصى له فقلنا لا يملك قبل القبول واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول فقلنا انه يملكها
بعده من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان وان مات الموصى له من غير رد وقبول فقد ذكر في
الكتاب ان الوصية تبطل قياسا ويلزم ذلك ورثة الموصى له ردوا او قبلوا في الاستحسان وقوله ومن

ان يوصي لانسان واضح وحاصله ان التعليل في الوصية افضل واليه الاشارة في قوله عليه السلام انك ان تدع
عيالك الحديث ومعناه ورثتك اقرب اليك من الاجانب فترك المال لهم خير لهم من الوصية وهو مروي
عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما قالا لان يوصي بالخمس احب الينا ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب
الينا من ان يوصي بالثلث والكاشح العدو الذي يضمر عداوته في كشحه وهو ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشح
الذي اضمر العداوة في كشحه وانما جعل هذا التصدق افضل لان في التصدق عليه مخالفة للنفس وقهرها وقوله
والموصى به يملك بالقبول واضح وقد تقدم لنا الكلام عليه قبل هذا وقوله ولا يرد الموصى له بالعيب صورته ان يشتري
المريض شيئا ويوصي به لرجل ثم الموصى له يجده معيبا فانه لا يرده على بايعه ولا يرد عليه بعيب صورته ان يوصي بجميع
ماله لانسان ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرده على الموصى له ولو كان لثبوت الملك للموصى له
بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد في الصورتين جميعا كما في الوارث ولا يملك اثبات الملك لغيره الا بقبوله لئلا
يعود الى موضوعه بالنقض وذلك لان مفيد الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله لربما
تضرر فانه لو اوصى بعبد اعمى وجب عليه نفقته بلا منفعة يعود اليه وامثال ذلك كثيرة وقوله الا في
المسئلة واحدة له سنذكرها من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني الا في مسئلة واحدة وانما تملك بدون القبول
وقوله لان الدين مقدم على الوصية يعني في الحكم فاما هذا التقديم مخالف لنظم الكتاب وهو قوله تعالى من
بعد وصية يوصي بها او دين فالجواب ما ذكرنا في مختصر الضوء في الفرايض **قال** ولا يصح وصية الصبي كلامه
واضح **قوله** ولو لم ينفذ على غيره يعني اذا نفذنا الوصية كان ماله باقيا على نفسه فانه يحصل له بسببها
نيل الزلفى والدرجة العليا ولو لم ينفذ يبقى ماله على غيره فكان الوصية اولى وقوله والاثر محمول على انه كان
قريب العهد بالحكم يعني كان لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا تسمية الشيء بما كان عليه
او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه ورد بانه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم وانه اوصى لابن
عم له بمال فكيف يصح التاويل بكونه يافعا مجازا او يكون الوصية في التجهيز وامر الدفن واجيب بان قوله
كان غلاما لم يحتلم بمعنى البالغ حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله بمعناه وقوله ان اوصى لابن عم له بمال لا ينافي
ان يكون مما يتعلق بتجهيزه وامر دفنه قال الطحاوي رحمه الله ولا احتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي رحمه الله لانه
مرسل لان رواية عمرو بن سليم وهو لم يلق عمر وعنده المرسل وان كان حجة لكن هذا يخالف قوله عليه السلام رفع
العلم على ثلاث وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم هو مخالف لقوله تعالى
وابتلوا اليتامى الاية فانها تدل على ان الصبي ممنوع من ماله وقوله وهو يحرز الثواب جواب عن قوله ولا نظر له
لتصرفه في نفسه في نيل الزلفى وقوله كما بيناه واشارة الى قوله فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب
الى آخره فانه يفيد ما افضلية الترك في الثواب او تساويهما فيه وقوله والمعتبر في النفع والضرر في
الجواب كانه في يقول سلمنا ان بالوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر في النفع والضرر هو النظر الى اوضاع

التصرفات

التصرفات دون العوارض اللاحقة الا ترى ان الطلاق لا يصح منه وان امكن ان يكون نافعا بان يطلق امرأة معسرة
سوءها ويتزوج باختها الموسرة الحسناء لكون ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله
وقوله بخلاف العبد والمكاتب اذا اعتقت فقلت مالي وصية يصح لان اهليتها مستقيمة اي تامة والمانع حق
المولى فيصح اضافته الى حال سقوط المانع وقوله ولا يصح وصية المكاتب يعني بتحرره لان الاضافة الى العتق صحيحة
كما مر آنفا وقوله والخلاف فيهما معروف عرف في موضعه في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع
الكبير وما عرف ثم ان المكاتب اذا قال مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعتق عندهما لهما ان ذكر الملك ينصرف الى ملك قابل للاعيان وهو ما بعد الحرية ولابي حنيفة رحمه الله ان للمكاتب
نوعين من الملك احدهما ظاهر وهو ما قبل الاعتاق والثاني غير ظاهر وهو ما بعد الاعتاق فينصرف المبهم الى
الظاهر دون غير الظاهر وقوله ويجوز الوصية للحمل مثل ان يقول اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة وبالحمل
كما اذا اوصى بما في بطن جاريته ولم يكن من المولى اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له او به ومعرفة
ذلك بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي واختاره المصنف رحمه الله وصححه
الاسبيجابي في شرح الكافي ومن وقت موت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث واختاره صاحب النهاية
اما الاول وهو الوصية للحمل فلانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفته في بعض ماله بعد موته لانه
يملكه في الحال والاستخلاف يصلح له الجنين ارثا فكذا وصية لكونها اختين فان قيل لو كانتا اختين لما
جاز ردها كما لم يجز رده اجاب بقوله الا انه اي قبل الوصية والايصاء يرتد بالرد لما فيه من التمليك دون
الميراث لعدم ذلك فيه وقوله بخلاف الهبة متصل بقوله ويجوز الوصية للحمل يعني ان الهبة للحمل لا تصح
لانه تمليك محض والجنين ليس بصالح لذلك لان الهبة انما تثبت بالقبض ولا قدرة ولا احد عليه ليتملكه
شيئا بحصول الملك فيه بالقبض واما الثاني وهو الوصية به فلانه اي الحمل بعرضية الوجود اذ الكلام
فيما اذا علم وجوده وقت الوصية فان وضع المسئلة فيما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
او الموت وبذلك يعلم وجوده وقت الوصية لا محالة وللقايل ان يقول في كلام المصنف تناقض ظاهر لانه بعد ما علم
وجوده شيء لا بعد ان يصير موجودا اذا كان موجودا لا يكون بعرض الوجود بل وجود يصلح لورود البعض عليه
ومعنى قوله اذا علم وجوده تحقيقه وكونه في بطن الام يرفع التناقض وقوله وبابها واسع الى آخره واضح وان اختلج
في ذهنك تناقض آخر من سبعة لا اثبات الوجود بجواز الوصية ولو صحة الهبة لصحتها في غير الموجود فالجواب
ستسمعه ان شاء الله تعالى وقوله ومن اوصى بجارية يعني قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها صحت الوصية و
الاستثناء جميعا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لا بوضع ولا هو داخل في الموضوع ولا ما يتناول اسم الجارية
لا يتناول الحمل لفظا لا بوضع ولا هو داخل في الموضوع ولا ما يتناوله اسم الجارية صح استثناؤه من الجارية كيفما
وسراويلها مما تلبس بها وفيه اشارة الى ما يقال الحمل جزء من الام قبل الانفصال كاليد والرجل ولو استثنى اليد

اما الرجل لم يجز فكذلك الحمل وذلك لان اسم الجارية يتناولها فان قيل فكيف صح الاستثنا وهو تصرف لفظي لا يرد
على ما لا يتناوله اللفظ كما لو قال اوصيت لفلان الف درهم الا فرسًا فان الوصية في الالف صحيحة والاستثنا
ايضًا صحيح في تقدير سلكه في الفرس لا باعتبار خروجه من المستثنى منه فانه لم يكن داخلا فان قيل لا نسلم ان
اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يستثن استحقه الموصى له ولو لم يتناول لما استحقه كغيره من اموال الجا.
بقوله ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا يعني انه لم يتناوله بالعموم بل يستحق اذا اطلق الموصي عن قيد الافراد
فاذا افرد الام لم يبق مطلقا بل تعدت الام بالافراد فصحت الوصية بها مفردة وقوله ولانه يصح قد ذكره في البيع

قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية الرجوع عن الوصية جائز لوجهين احدهما انه تبرع لم يتم لان تمامها بموت
الموصي والتبرع التام جاز الرجوع فيه فقبل ما لم يتم اولى والثاني ان القبول يتوقف على الموت والايجاب المفرد
يجوز ابطاله في المعاوضات كما في البيع ففي التبرع اولى ثم الرجوع قد يكون صريحا وهو ان يقول رجعت عما اوصيت
به لفلان وقد يكون دلالة ولها انواع ذكر المصنف لها في الكتاب ضوابط وهي جامعة واضحة وقوله وان جحد
الوصية لم يكن رجوعًا كذا ذكره محمد رحمه الله ان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع ان جحد الوصية ليس برجوع في الروايات
كلها لان الجحود انما يلتفت اليه اذا صح الانكار والانكار على الغايب لا يصح لانه من باب المعاوضة المقتضية
معارضا والمذكور في المبسوط على الجحود بحضرة الموصى له وهو رجوع في الروايات كلها لصحة الانكار حينئذ ومنهم
من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم
لقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان لا بقليل ولا كثير لا يكون هذا رجوعا لان قوله اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب
شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني سالتكم ان يشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة
الباطل لا يكون رجوعًا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكر في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات
كلها ومنهم من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال في المسئلة
روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح ومنهم من قال المذكور في الجامع قول محمد والمذكور في المبسوط قول ابي يوسف
قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح لان المعلى قال في نوادره قال سالت ابا يوسف عن رجل اوصى لرجل بوصية
ثم جحد قال يكون رجوعا وسالت محمدا قال لا يكون الجحود رجوعًا وهو مختار المصنف رحمه الله واستدل لابي
يوسف بان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال واذا كان نفي الحال وحده رجوعًا فنفي الماضي مع
الحال اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود وهو ان يقول لم اوص لفلان او ما اوصيت لفلان نفي في الماضي
لكونه موضوعًا لذلك والانتفاء في الحال ضرورة ذلك لاستمرار ذلك ان يثبت ما لم يتغير واذا كان الكذب باتيا في
الحال لكونه كاذبا في جحوده اذ الفرض انه اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضرورته وهو
الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا وفي بعض الشروح جعل اسم كان في قوله واذا كان ثابتا في الحال الوصية وفي
بعضها الحق وكلاهما مصادرة على المطلوب فتامل وقوله ولان الرجوع اثبات في الماضي دليل آخر تحقيقه

ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية

اعلم ح

ان احدهما مركب من النفي والاثبات والآخر مجرد النفي فلا يكون الجحود رجوعًا حقيقة ولا العكس ايضا وفيه
نظر من وجهين احدهما انه قال في الدليل الاول ان الجحود نفي في الماضي والانتفا في الحال ضرورة ذلك وههنا
قوله والجحود نفي الماضي والحال وبينهما تناف والثاني انه لا يلزم من عدم كون الجحود رجوعًا حقيقة عدم جواز استعماله
فيه مجازا صونا لكلام العاقل عن الالغاء والجواب عن الاول ان قوله نفي في الماضي والحال معناه نفي في الماضي
وضعًا وحقيقة وفي الحال ضرورة لا وضعًا وهو الاول فلا تنافي وعن الثاني بان الرجوع والجحود بالنظر
الى الماضي متضادان والتضاد ليس من مجوزات المجاز في الالفاظ الشرعية على ما قررناه في الانوار والتقرير
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة يعني مستعارًا للطلاق لان الجحود يقتضي عقد النكاح في الماضي والطلاق يقتضي
وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعاره احدهما للآخر وقوله ولو قال كل وصية اوصيت بها واضح وقوله
لان اللفظ يدل على قطع الشركة قبل لانه لم يكن بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره وقوله
لما بينا اشارة الى هذا التعليل وقوله وقد ذكرنا حكمه يريد به ما قدم من التوقف على اجازة نفيه الورثة فان
اجازوا جاز والا فلا والله اعلم

باب الوصية بثلث مال

لما كان اقصى ما يدور عليه
مسايل الوصايا عند عدم اجازة الورثه ثلث المال ذكر تلك المسايل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات
هذا الكتاب قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى لآخر بذلك فالورثه اما ان يجيزوها او لا فان اجازوا
فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان اذ لا يزاد على الثلث حينئذ وليس احدهما اولى
به من الآخر فتساويا في سبب الاستحقاق والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فان كان المحل يقبل
الشركة جعل بينهما وان لم يكن كرجلين اقاما البينة على نكاح امراة بطل السببان جميعًا وقوله وان اوصى لاحدهما
بالثلث وللآخر بالسدس واضح وقوله ولا يضرب ابو حنيفة رحمه الله اي لا يجعل من ضرب في ماله سهمًا اي جهل
مفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئًا وصورة المحاباة عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
واوصى فان باع احدهما لفلان بمائة وللآخر لفلان بمائة فانه حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة
والكل وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث ويكون
بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة
فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفة رحمه الله وجب ان يضرب الموصى بالالف في اكثر من خمسمائة وصورة
السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعًا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف
للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي وصورة الدراهم المرسلة
اي المطلقة هي ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف درهم وثلث ماله الفين درهم ولم تجز الورثة فانه
يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة بجواز ان يكون له

ومن اوصى بثلث ماله لرجل

اخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف ماله او بجميع ماله
لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث لهما في
الخلافية وهي ما اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلثه ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على
الثلث وتفضيل بعض اهل الوصايا على بعض وقد امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت
كما في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية وقعت بغير المشروع وحاصل ان التفضيل
انما يثبت بناءً على الاستحقاق واذا بطل الاستحقاق بطل ما يثبت في ضمنه كالمحابات الثابتة في ضمن البيع تبطل
ببطلان البيع وهذا لان الزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث وفي ذلك يتساويان فلذلك ههنا
بخلاف مواضع الاجماع يعني المحاباة واخيتها وهو اضح وقوله وهذا الخلاف فيما اذا اوصى بعين من تركته صورة
نقض يرد على المسائل المجمع عليها وقوله وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث يعني بان كان عبدا اوصى به
لرجل وبثلث ماله لاخر ولا مال له سوى العبد ولم يجز الورثة ذلك فالثلث بينهما نصفان وان احتمل ان يكتسب
هذا العبد مالا فيصير رقبته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال وقوله لان هناك
الحق تعلق يعني ان حق الموصى بعين الشركة ولهذا لو هلك العين بطلت الوصية وان استفاد مالا آخر وحق الورثة
ايضا يتعلق ببعض التركة فيما زاد على الثلث فبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقين بخلاف الالف
المرسلة ولهذا لو هلكت ينفذ فيما يستفاد فلم يتعلق بعين ما تعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه ولو اوصى
بنصيب ابنه ولو اوصى بنصيب ابنه وهو موجود بطلت وصيته وان لم يكن له ابن صحت ولو اوصى بمثل
نصيب ابنه جازت سواء كان له ابن او لم يكن لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد
الموت بنص الكتاب والوصية بمال الغير لا يجوز والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر
به وقال زفر رحمه الله جازت الاولى كالثانية ينظر الى حال الوصية فان المال كله له في ذلك الحال لكونه حيا
بعد وللمالك ان يتصرف في ملكه كيف شاء وجوابه ما قلنا وهو قوله لان الاولى وصية بمال الغير ولو اوصى
بسهم من ماله فمعناه فله السدس لا يزاد عليه ولا ينقص منه فان قيل اخس الانصباء اقله والثمن اقل من
السدس فكيف جعله بمعنى السدس قلت جعله بمعناه بما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة اما الاثر فما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه فيما روى ان السهم هو السدس واما اللغة فان
اياس بن معاوية قاضي البصرة **قال** السهم في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين
في هذا الموضع اختلفت اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير
قال في الكافي فعلى رواية الاصل جوز ابي حنيفة النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية
الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف تخالف كل واحد منهما
لان قوله الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله لا يزاد عليه ليس في رواية

الجامع

الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية غيرها واما انه جمع بينهما وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على
الثلث الا ان يجيز الورثة وبفرعهما العرف فان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن
فيصرف اليه الا اذا اراد اي الاقل على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ولابي حنيفة رحمه الله
ما ذكرناه آنفا في جواب السؤال من اثر ابن مسعود رضي الله عنه وقول اياس رحمه الله وقوله ولانه يذكر ويراد به
السدس الى آخره مشكل وذلك لانه وقع في بعض نسخ الهداية فيعطى ما ذكرنا وفي بعضها فتعطى الاقل منهما وفسر الاولى
بعض الشارحين فقال يعني ان كان اخس سهام الورثة اقل من السدس يعطى اليه السدس لما ذكرنا ان السهم عبارة عن
السهم وان كان اخس السهام اكثر منه يعطى ذلك لان السهم يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة عملا بالدليلين وان
كان مراده بقوله ذلك اخس السهام وان كان اكثر من السدس فليس ذلك بدليل لما في الكتاب فان فيه الزيادة على
السدس وقد قال في الكتاب ولا يزاد عليه وان كان مراده السدس فاتم عمل بالدليل واما النسخة وهو قوله فيعطى
الاقل منهما يؤدي الى النقصان عن السدس وفي الكتاب الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس وايضا
ما ذكرنا ان اراد به السدس فلا تعلق لقوله وقد يذكر ويراد به الاقل منهما عاد الاعتراض المذكور ولا اولى
النقصان عن السدس واري المراد بقوله ما ذكرنا هو الاقل منهما ليكون يعني النسختين واحدا او اشار بذلك
الى رواية المبسوط وهي ما ذكرنا هو الاقل منهما من جواز النقصان دون الزيادة على السدس تنبيها بذلك
على ان المذكور من قوله الا ان ينقص عن السدس فيتم السدس ولا يزاد عليه ليس رواية واحدة وانما هو مركب
من روايتين فان كان هذا مراده فهو كما ترى تعميه وان كان غير ذلك فالله اعلم وجهد المقل دمعه وصورة
المسألة ما اذا اوصت امرأة بسهم من مالها ثم ماتت وتركت زوجا وبنتا على رواية الاصل يعطى السدس في
قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعطى الربع اي مثل الربع فيعطى الخمس بجعل المسألة على قوله على ستة احتجنا
الى السدس للموصى له بسهم بقيت خمسة للزوج منه الربع ولا يستقيم عليه فيضرب في اصل المسألة مخرج الكسر وهو
اربعة وعشرين كان للموصى له سهم يضرب في اربعة فهو اربعة وهو سدس المال بقي عشرون للزوج منها الربع
خمسة والباقي للبنت وعلى قولهما على خمسة يراد مثل اخس سهام الورثة وهو واحد على الفريضة وهي اربعة
فيصير خمسة ويعطى الموصى له سهما والزوج سهما وهو ربع الباقي بعد نصيب الموصى له وما بقي فللبنت وانما كان كذلك
لان الموصي اوصى بمثل نصيب الزوج ومثل الشيء غيره فيزاد مثل الربع على الاربعة فيكون المزيد مثلا للربع واما
رواية الجامع الصغير فيخرجه لتصحيحها وعلى هذا فقس امثالها واخرجها على الروايتين وقوله قالوا اي مشايخنا كان
هذا في عرفهم وفي عرفنا كالجزء ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوا ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل
والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان ولو اوصى ببعض ماله
او طائفة او بنصيب او بشيء فالحكم كذلك وقوله واجازت الورثة فله ثلث المال فان قيل اذا اجازت الورثة كان
الواجب ان يكون له نصف المال والا لم يبق لقوله واجازت الورثة فائدة فالجواب ان معناه حقه الثلث

الاداء وهو ح

الجامع الصغير ح

وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول
حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث لانه على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن
وحملا لكلامه على ملكه وهو لا يصار بالثلث وقوله والمعرفة متى عندت يراد بالثاني عين الاول قد حررناه في
التقرير مستوفى بتوفيق الله تعالى **قال** ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه ومن اوصى بثلث دراهم او ثلث
غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله
له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما اي من الهالك والباقي مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى
ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفه وهو القياس ولنا ان
هذا جنس واحد والجنس الواحد يمكن فيه جمع حق احدهم في الواحد يمكن جمع حق شايع لكل واحد في فرد ولهذا يجري فيه
الخبر على القسمة مع ما فيه من الجمع واذا امكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى
له حصل حاجته في هذا المعين تقدمه على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل ولا اصل فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع دون الاصل كمال المضاربة
اذا كان فيه ربح وهلك بعضه نصرف الهلاك الى الربح الذي هو تبع لا الى راس المال وصارت الدراهم اي صارت
الوصية بثلث الدراهم الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلاثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من
الثلث كان له الدراهم فكذلك هذا وقوله بخلاف الاجناس المختلفه جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة
اجناسا ووجهه ان الجمع فيها غير ممكن فانه اذا تركها وترك بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضي لا
يجبرهم على القسمة لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي فيها متعذره واذا تعذر الجمع يعذر
التقديم لان فيه الجمع فبقي لكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فما هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا
وظهر من هذا قوله ولو اوصى بثلث ثيابه واما اذا اوصى بثلث ثلثه من رقيقه من جنس واحد او ثلث
ثلثه من الدور فليس له الا ثلث الباقي لكثرة التفاوت هكذا اجاب محمد رحمه الله في الجامع الصغير من غير ذكر
خلاف واختلف المشايخ فقيل هذا قول ابي حنيفه وحده لانه لا يرى الخبر على القسمة فيها فاما على قولهما فالدور جنس
واحد وكذلك الرقيق فيكون الموصى له العبد الباقي والدار الباقية لان القاضي ان يقسم قسمة واحدة فيجمع
نصيب كل واحد منهم في عبيد باعتبار القسمة لاتحاد الجنس والى هذا قال الفقيه ابو الليث والامام فخر الاسلام
رحمهما الله وقيل المذكور في الجامع قول الكل لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له ان يجتهد ويجمع وبدون
ذلك اي بدون اجتهاد القاضي وجمعه يتعذر الجمع واذا هلك لم يكن هناك فعل من القاضي فكان المال على الشركة
ما بقي وما هلك والاول وهو ان يكون في المسألة اختلاف اشبه للفقه المذكور وهو ان ابا حنيفه رحمه الله لا يرى الخبر
على القسمة في الرقيق والدور المختلفه لانها يجعلها جنسا واحدا الا الف من ثلث العين بان كان له ثلاثة الاف
درهم بعد ادفع الالف منه الى الموصى له وان لم يخرج بان كان النقد ايضا الفا دفع منه اليه ثلثه وكلما خرج

شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث ولا اصل في المال المشترك ان يوفى
حق كل من الشركاء بلا بخس ولا بخس في احد بخصص الموصى له بالعين في الاول فيصار اليه في الثاني بخس في حق
الورثه بتخصيص الموصى له بالعين لان للعين فضلا على الدين على ما ذكر في الكتاب وكان فيما ذكرنا تعديل النظر
للجانبين قيل الموصى به الف من المال والدين ليس بمال فان من حلف انه لا مال له لم يحنث بدين له على الناس سلمناه
ولكن لا نسلم ان الموصى له شريك الورثه مطلقا فان من اوصى لرجل بشيء معين وهو يخرج من الثلث فهلك فلا
ضمان على الوارث ولو كان شريكا له لوجب على الوارث حصة الموصى له فيما بقي من المال والجواب عن الاول ان الموصى
به الف لم يخرج ان يكون مالا في الحال او في المال لان الوصية يتعلق بالتركه وكلاهما تركه وعن الثاني بانه شريك الوارث
اذا كان في غير معين واما في العين فان الوارث كالمودع لا يضمن اذا لم يتعد وقوله ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله
واضح واندفع بقوله فلا يزاحم الحي ما اذا اوصى لزيد وعمرو وهما بالحياة فمات ثم مات احدهما فان للباقي نصف الثلث
لوجود المزاحمة بينهما حال الملك ثم بعد ذلك موت احدهما لا يبطل حقه بل يقوم وارثه فيه مقامه كموت احد
الورثة بعد موت المورث ولم يفرق بين علم الموصي بحياته وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق الحي بينهما لجميع
الثلث لعدم المزاحمة عند ايجاب الموصي لا فرق بين العلم وعدمه والضمير في قولهما ان الوصية عند الموصي
واما في ظاهر وقوله ومن اوصى بثلث ماله ظاهر وقوله فالصحيح ان الوصية تصح احترازا عن قول بعض المشايخ لان
الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة الغير قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا القول ليس
بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال وقوله وعلى
هذا يخرج لغير من المسايل فمنها ما ذكره في المبسوط بقوله ولو قال بقفيز حنطة من مالي فانه يصح الايجاب
وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل
موته فلا شيء للموصى له والفرق ما ذكرنا قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده ما ذكره واضح صورة
وتعليلا خلا قوله واصله ان الوصية لامهات الاولاد جايزه فانه يحتاج الى بعض بيان وهو ان الوصية
لهن جايزه استحسانا والقياس ان لا يصح لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وانما يستحق الوصية
بعد موت مولاها وذلك حال حلول العتق بها فلا له حال الموصي لان الظاهر من حاله ان يقصد وصية
صحيحة لا باطلة والصحيحة هي المضافة الى ما بعد عتقها فان قيل الوصية بثلث المال لعبده جايزه ولم يعتق
بعد موته وام الولد ليست اقل حالا منه فكيف لا تصح لها الوصية قياسا اجيب بان الوصية بثلث المال للعبد
انما جازت لتناوله ثلث رقبته فكانت وصية برقبته والوصية برقبته اعتاق وهو يصح منجزا ومضافا
بخلاف ام الولد فان الوصية لها بذلك ليست اعتاقا لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثمه وصية اصلا ولقايل
ان نقول الوصية بثلث المال اما ان صادفها بعد موت المولى وهي حرة او امة فان كان الاول فلا وجه لنفي القياس
وان كان الثاني فكذلك لانها كالعبد الموصي له بثلث المال والجواب انها ليست كالعبد لان عتقها لا بد وان يكون

بموت المولى ولو كان بالوصية ايضا تواردت علتان مستقلتان على معلول واحد بالشخص وهو ثلث رقبتها وذلك باطل
وادناه في الميراث قيد بذلك احترازا عن فصل الذكاة فان لفظ الجمع هناك منصرف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم
كان لفظ الجمع في الميراث مصروفا الى الاثنين والوصية في معناه ان كلا منهما تمليك المال بعد الموت كان الجمع هناك ايضا
منصرفا الى الاثنين وقوله نجد ذلك في القران يريد به قوله تعالى يريد به قوله تعالى فان له اخوة فلامه السدس
والمراد بها الاثنان فصاعدا وقد عرف في موضعه وكذلك قوله وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل **قال**
ومن اوصى لرجل بماية درهم صورة المسئلة ظاهرة ودليلها وجه الاستحسان والقياس ان يكون نصف كل ماية
لان لفظ الاشتراك يقتضي التسوية عند الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وهنا اشترك الثالث
فيما اوصى به لكل واحد منهما في استحقاق الماية وذلك يوجب ان يكون له نصف كل ماية وجه الاستحسان انه انما ثبت
الشركة وهي يقتضي المساواة والمساواة انما ثبت اذا اخذ من كل واحد منهما ثلث الماية يقتضي اشراكه اياهما
جملة واحدة وانما اخذ نصف كل ماية لو كان اشتراكه مع كل واحد منفردا وليس كذلك بخلاف ما اذا اوصى لرجل
باربعماية ولاخر بماتين ثم كان الاشتراك اي ثم قال الاشركتك معهما فان له نصف كل بالكل منهما لان تحقيق
المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد
منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وقوله ومن قال يعني لورثته لفلان علي دين فصدقوه
يصدق الى الثلث استحسانا وفي القياس لا يصدق لانه اقر بمجهول والاقرار بمجهول وان كان صحيحا لكن
اذا اقر به من جهة المقر ساقط وقد فات بموته وقوله فصدقوه يعني فيما قال لا يصلح بيانا لكونه مخالفا للشرع
لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا يعني من كل وجه فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم
بان المقر قصد بهذا الكلام تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية
فينفذ فان قيل لو كان قصده الوصية لصرح بها اجاب بقوله وقد يحتاج الى المقر الى مثل هذا الكلام لعلمه
باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها اي هذه الوصية وصية جعل التقدير فيها الى الموصى
له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق الى الثلث
دون الزيادة قوله فان اوصى بوصايا يعني غير ذلك الى اخره واضح وحاصله انه تصرف يشبه الاقرار لفظا ويشبه الوصية
تنفيذا فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة وباعتبار شبه الاقرار يجعل شايعا في الاثلاث فلا تخصيص
بالثلث لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين وقوله ومن اوصى لاجنبي ولوارثه ظاهر وقوله وهذا بخلاف
ما اذا اقر بعين او بدين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي كما لا يصح في حق الوارث لان الوصية
انشاء تصرف اي ابتداء تمليك من غير ان يكون بينهما شركة قبلها والشركة انما يثبت حكما له عقيب تحققه ثم لم يقع التمليك
الذي هو السبب صحيحا لا يثبت حكمه وهو الشركة فكان نصيب كل منهما مميزا عن نصيب الاخر بصحة السبب وعدمها
واما في الاقرار فسبب الشركة غيره وهو ما كان سببها قبله فان الاقرار يقتضي سبق المخبر به وهو المال

المشترك بينهما وفي ذلك اي في الاقرار بالمال المشترك اقرار للوارث على ما ذكر في الكتاب وهو باطل ولا فرق في ذلك
بين ما اذا تصادقا او جحد الاجنبي او الوارث ذلك وانكره جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله اذا لم يتصادقا فانه يصح في حصة الاجنبي لان الوارث مقر ببطلان حقه ويبطلان حق شريكه فيبطل في
نصيبه ويثبت في نصيب الاخر وقد لا اثباته مشتركا هو المبطل وقد وجد ولقايل ان يقول هذا الاقرار بالنظر
الى الصحيح وبالنظر الى الوارث غير صحيح فما وجه ترجيح جهة الفساد بحيث تعدى الى ابطال حق الغير والجواب
ان وجه ذلك هو القاعدة المشهورة وهو ان اليقين لا يزول بالشك وتقريره ان حصة كل منهما غير ممتازة عن
غيرها ففي كل جزء فرضته يشتركان فيثبت للاجنبي الملك فيه بالنظر الى صحة الاقرار له ولا يثبت بالنظر
الى الوارث ولم يكن له ملك قبل الاقرار فلا يثبت بالشك وقوله بقاء وبطلانا اي بقاء في حق الاجنبي وبطلانا
في حق الوارث يعني يبقى الوصية صحيحة في حق الاجنبي وتبطل في حق الوارث لامتياز حصة كل منهما عن حصة
الاخر **قوله** ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء
يخرج من ثلث ماله واوصى بكل ثوب منها لرجل بعينه ثم مات فهلك احد الاثواب ولا يدرى ايها هو وقالت
الورثة لكل واحد منهم بعينه قد هلك الثوب الذي هو حقك كان الوصية باطلة لكون المستحق مجهولا وجهالته
يمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود وهو تمام غرض الموصي الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان المانع
حينئذ قد زال فيقسم فيما بينهم على ما ذكر المصنف في الكتاب وهو واضح اذا ابتدي بتعليل جانب صاحب
الجيد وصاحب الرديء وان ابتدي بتعليل جانب صاحب الوسط فله وجه اخر وهو ان يقال الهالك ان كان
ارفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك اردى من الباقيين فحق صاحب الوسط
في الرديء منهما فحقه متعلق بهذا مرة وبذلك اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين فان كان
حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حاله ولا يتعلق في حالين فياخذ ثلث كل واحد بقي صاحب الجيد وصاحب
الرديء دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد وثلثا الرديء لصاحب الرديء وقوله واذا كانت الدار بين رجلين ظاهر
الى قوله ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع واما قوله هذه ففيه بحث وهو انه قال في كتاب القسمة ولا افراز
هو الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض
فكيف كانت المبادلة فيه تابعة واجيب بانه قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في العروض الا انها
اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة
فيه تابعا كما ذكر ههنا لان الجبر لا يجري في المبادلة ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات
والعروض اذا لم يكن من جنس واحد الى هذا اشار بقوله وانما المقصود الافراد تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على
القسمة فيه والباقي ظاهر وقوله اما لانه عوضه كما ذكرناه يعني في الجارية الموصى بها وقوله لا انه اراد التقدير
على اعتبار الوجهين يعني في وقوعه في نصيب الشريك والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الاخر يعني في وقوعه

علي ذلك ح

الاجنبي ح

وصاحب الجيد يدعي الجيد ولا يدعي الردي لانه لاحق له فيه قطعا وصاحب الردي يدعي الردي ح ح ح

احد

المشترك

نصيبه وقوله فيصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصي من الورثة
والموصي له خمسة اسهم سهم للموصي له واربعة للورثة لانه لما صحت الوصية عندهما في عشرة اذرع بقي حق الورثة في
اربعين قلنا زعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة تمسكا بمذهب محمد رحمه الله وزعم الموصى
له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق فجعلنا كل خمسة سهما فصار الكل احد عشر وقيل
وقيل لا خلاف فيه لمحمد بل قوله في الاقرار كقولهما في الوصية والبا في ظاهر **قال** ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف
بعينها فبلغه فاما ان يجيز الورثه للوصية او لا فاما ان كان الثاني بطلت وان كان الاول جازت فان دفعها الى
الموصى له تمت وان لم يدفع فله ان يمنع وان اجازها لان هذا تبرع بمال الغير الى آخر ما ذكر في الكتاب وهو واضح
الى قوله فيكون مقرا بتقديمه فتقدم عليه فان كان الدين مستغرقا جميع نصيب دفعه اليه كله والباقي ظاهر
فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع يعني سرى الوصية الى الولد الحادث قبل القسمة كما سرى البيع الى الولد
الحادث قبل القبض واذا سرت الوصية الى الولد صار كان الولد كان موجودا فاوصي بهما وقيمتهما مثل نصف
المال سفذ الوصية في ثلثي كل واحد منهما كذلك ههنا وله ان الام اصل يعني في الوصية والولد تبع فيه اي
الوصية على تاويل الايصا وانما كانت الام اصلا لان الايجاب تناولها قصدا ثم سرى حكم الايجاب الى
الولد ولا مساواة بين الاصل والتبع فتنفذ الوصية بالام ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث
وتنفيذ الوصية في جميع الاسم كان مستحقا قبل الولادة فلا يتغير بزيادة الملك لانه يؤدي الى نقضها في بعض
الاصل وذلك لا يجوز لان فيه ابطال الاصل بالتبع وقوله الا انه لا تقابله بعض العوض جواب عما يقال لا نسلم
ان تنفيذ البيع في البيع لا يؤدي الى نقضه في الاصل فان بعض الثمن لا يقابله وفي ذلك نقض لا محالة
ووجهه انه انما لا يقابله بعض الثمن ضرورة في مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض فان العوض الواحد
لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك القبض في المبيع لان الثمن تابع الى ما ذكر وقوله واذا اتصل به القبض
انما قيد بذلك لان مقابلة بعض الثمن بالولد انما يكون ان لو كان مقبوضا بالاصل حتى لو هلك قبل القبض
قبل القبض بافة سماوية لا يقابله شيء من الثمن بل تاخذ الام بجميع الثمن والله اعلم

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال في النهاية لما ذكر الحكم الكلي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق بثلث المال
ذكر في الفصل احكاما تتعلق بالاحوال المعتبرة من وصف الى وصف لما ان هذه الاحوال بمنزلة العوارض والا
حكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الاصول والاصل مقدم على العارض **قوله** واذا اقر المريض لامرأة واضح بتبيان
بيناه ان المعتبر في جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر
في فساد الاقرار وجوازه كون المقر له وارثا الحال الا ان الاقرار تمليك للحال فمتى كان المقر له وارثا يوم الاقرار
لا يصح اقراره اذا كان المقر مريضا وقوله لان الاقرار يلزم فيه ملوح الى رد قول زفر رحمه الله وهو ان الاقرار
ايضا باطل لان اقرار المريض بمنزلة التمليك ولهذا لا يصح للوارث ووجه ذلك ان الاقرار ايضا باطل لان الاقرار

المريض بمنزلة التمليك ولهذا لا يصح للوارث ووجه يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على امر زايد كالموت في
باب الوصية وقوله الا ان الثاني يوخر عنه اي تنفيذ حكم الاقرار في حالة المرض يوخر عن تنفيذ حكم الاقرار الذي في
حالة الصحة بخلاف الوصية لانه يعني الوصية بتاويل الايصا وقوله وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق يعني
لا يصح الوصية والهبة لان الوصية مضافة الى وقت الموت اما اذا اقر له بدين ثم اعتق قبل الموت لم يذكر
ههنا وذكر في كتاب الاقرار انه لم يكن عليه اي على العبد دين يصح الى آخر ما ذكر في الكتاب وقوله والمقعد
والمفلوج المقعد الذي لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت
يده والمسلول هو الذي به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المدة في الصدر ونفثها وقوله صار طبعا من طباعه
يعني خرج من ان يكون مرض الموت فيعتبر تصرفه من جميع المال فلو صار بعد ذلك صاحب فراش فهو كمرض حادث
فيعتبر تصرفه من الثلث كما لو تصرف عند ما اصابه ذلك وصار صاحب فراش ومات من ايامه لانه يخاف الموت
ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض
في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان
الصريح هو الاصل **قال** ومن اعتق عبدا في مرضه كلامه واضح وقوله فالاعتبار من الثلث اي المراد بقوله فهو
وصية الاعتبار من الثلث لا حقيقة الوصية لان الوصية عبارة عما اوجبه الموصي في ماله بعد موته متطوعا وقوله
كالضمان والكفالة غاير بينهما بالعطف لان الضمان اعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال لاجنبي
خالع امرأتك على الف على اني ضامن وكذلك لو قال بع هذا العبد بالف على اني ضامن لك بخمسماية من الثمن سوى الالف
فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والخمسماية على الضامن دون المشتري وقوله وما نفذه من التصرف اي
بحزه في الحال ولم يضفه الى ما بعد الموت فالمعتبر فيه حال العقد وان كان صحيحا فان كان صحيحا فهو من جميع المال
وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله وقوله
فان حابا ثم اعتق صورته رجل باع في مرضه عبدا يساوي الفين ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى وان بدا بالعتق
تحاصان عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الاولى يسلم العبد للمشتري بالف ولم يبق بين الثلث شيء الا ان العتق لا يمكن
رده فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثانية يتحاصان في مقدار الثلث وقالا العتق اولى سواء قدم المحاباة
او آخرها فيعتق العبد مجانا لان قيمته بقدر الثلث ويخير المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه
من الزيادة في الثمن من غير رضاه وان شاء امضى العقد وادى كمال قيمة العبد الفي درهم والاصل المذكور في
الكتاب ظاهر وقوله الا العتق الموقع اي المنجز لا المفوض الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه او يوصي
بعتقه بعد موته مستثنى من قوله لا يقدم وقوله كالتدبير الصحيح احتراز عن الفاسد منه مثل ان
يقول انت حر بعد موتي بيوم كما سيجي وقوله والمحاباة في البيع بالرفع معطوف على قوله الا العتق الموقع وقوله
وغيره يلحقه اي غير العتق الموقع يلحقه الفسخ كالوصية بالعتق والوصية بالمال وقوله يستوي فيه من اما

على ج

ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف ج ٤ ٤

وقوله ج

آخر ج

منه ج

من رجل بالف واعتق عبدا يساوي الثا ٤

اي سوى العتق والمحاباة وقوله اي في الخلافية وهي التي تقدم فيها المحاباة على العتق وقوله لا يوجب التقدم في
الثبوت الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا وصل او فصل ولا عبرة للبداءة فكذلك
ههنا وقوله لانها تثبت في ضمن المعاوضة يعني وبالمرض لا يلحقه الحجر عنها فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق
تبرع صيغة ومعنى لانه لم يثبت في ضمن المعاوضة وبالمرض يلحقه الحجر عنه وقوله قسم الثلث بين المحاباتين نصفين
لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق متقدم عليها فينتقض بان فيه بحثا وهو
ان يقال المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها وهو متناقض
الدليل المذكور من جانب ابي حنيفة وايضا لو حابا ولم تخرج من الثلث تحاصا وما ذكرتم ان التقديم يقتضي الترجيح
يستدعي ان ينفذ الاولى ثم الثانية والجواب عن الاول ان شرط الانتاج ان يلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة
ليس كذلك عرف في موضعه وعن الثاني بانه انما تحاصا لان ما يحتمل النقض من تبرعات المريض تنقدم ينقض
اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك نفذنا جميعا ثم نقضناه بعد الموت وثبت لهما بحكم الوصية وهما فيها
فاستويا كذا في النهاية وقوله قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني
فان قلت لم يقسم بين العتق والعتق ثم بين العتق الثاني والمحاباة قلت لا يستقيم لان المحاباة مقدمة على العتق
الثاني فلا يكون مساويا له والعتق الاول مقدم على المحاباة فيزاحمها في الثلث ثم ما اصاب العتق الاول شاركه
فيه العتق الآخر للمجانسة والمساواة بينهما فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل الى صاحب المحاباة مقدم على صاحب
العتق الثاني كما لو كانا وليس معهما عتق آخر وتقدمت المحاباة اجيب بانه لو استرد ذلك منه لاسترد صاحب
العتق الاول لان حق العتق الاول وحق المحاباة سواء في الثلث فيؤدي الى الدور وان نقض صاحب المحاباة البيع
لما لزمه من زيادة الثمن كان الثلث بين المعتقين نصفين لاستواء حقهما **قال** وان اوصى بان يعتق عنه
بهذه المائة عبد كلامه واضح **قوله** وبقي شيء من الحجة رد على الورثة قال الامام الكشاني الا ان يكون الموصي جعل
الفضل الذي حج عنه فيكون له قوله وهذا اشبه يعني الى الصواب لا يثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف
المستحق اذا هلك منه شيء وتبطل الوصية وترد المائة الى ورثته وقوله ومن اوصى بعتق عبده اي باعتاق
عبده وقوله لانه سطق الملك من جهته اي لان الموصى له يتلقى الملك من جهة الموصي الا انه ملكه اي ملك الموصي
باق فيه لحاجته حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم لما بينا ان ملك الميت فيه باق بعد الجناية
وانما يزول ملكه بالدفع فاذا خرج بدله اي بالدفع عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد وفاته
بسبب الدين فان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم اي كانوا متبرعين فيما فدوه به وقوله ومن اوصى بثلث
ماله لآخر واضح وقوله وان كان على المعتق دين يعني ان من اعتق عبدا في صحته ثم مات وعليه دين لم يلزم
العبد في شيء ولهذا لان الاقرار بهذين الامرين في حالة المرض انما يمنع احدهما الآخر ان لو كان احدهما متأخرا
عن الآخر فيمنع المتقدم الآخر وههنا لما حصلا معا بتصديق واحد بقوله صدقتما جعل كان الامرين كانا

وثبتا بالبينة فيثبتان معا لذلك ولهذا ان الاقرار بالدين اي ولابي حنيفة وجهان احدهما ان الاقرار بالدين اقوى
على ما ذكروا الثاني ان العتق لا يمكن اسناده الى حالة الصحة فلذلك يثبت الدين من كل وجه وثبت العتق من
حيث الصورة لا من حيث المعنى لان اعتاق المريض المديون يرد من حيث المعنى بوجوب السعاية وصار تصديق
الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاه المريض اعتقني في صحتك وقال رجل آخر لي عندك الف
درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد ويسعى في قيمته للغريم كذلك ههنا وقوله وعلى هذا الخلاف اي حنيفة
لهما ان الوديعة لم يظهر لا وللذين ظاهرا معها فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة اذ الاقرار من الوارث بالدين
على الميت يتناول التركة لا الذمة فقد وقعا معا بخلاف المورث وله ان حقه يثبت في عين الالف مقارنا للثبوت
الدين في حقها وقالا له ذلك فقالا صدقتما ولا اختلاف في هذه المسئلة ذكر على عكس ما ذكر في الكتاب في عامة الكتب

فصل قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوة العتق في المرض لانه لا يلحقه الفسخ بخلاف مسائل هذا
الفصل اعلم بان من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلاة او صيام او زكاة او حج او كفارة او نذر او صدقة فطر
فاما ان يوصي بها او لا فان كان الثاني لم يؤخذ من تركته ولم يجبر الورثة على اخراجها وان يكون كلها لله تعالى او كلها للعباد
او بجميع بينهما فما للعباد خاصة فقدم ذكرها وما لله اما ان يكون كله فرايض كالزكوة والحج والصوم والصلوة او واجبات
كالكفارات والنذور وصدقة الفطر او كله تطوعا كالحج التطوع والصدقة على الفقراء وما اشبهها او يجمع ما بين هذه
او صاكلها وان جمع بينها والثلث يحتمل جميع ذلك ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله وكذلك ان لم يحتمل ذلك
ولكن اجازت الورثة وان لم يجيزوها فان كان لله تعالى وهي فرايض كلها او واجبات كلها او تطوع يبدأ
بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرايض قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان
الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداءة بما هو الاهم وان يساوت في القوة معنى ان يكون الكل فرضا
او واجبا او تطوعا كما ذكرنا بدى بما قدمه الموصي لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم فان قيل ان هذا قول ابي
يوسف ومحمد ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت نفي هذه المسئلة حجة لابي حنيفة
عليهما اجيب بان هذا يختص بحقوق الله تعالى لكون صاحب الحق واحدا واما اذا كان بعدد المستحق فلا يعتبر بالتقديم
كما لو اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلثه لآخر وقوله بالزكوة تعلق بها حق العبد يعني باعتبار ان
الفقير حقه في البعض ثابت وكان ممتزجا بحقين وقوله اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارات اما
في الزكوة فقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الآية واما في الحج فقوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن
العالمين مكان قوله ومن لم يحج وقوله صلى الله عليه من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا
وقوله والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر تكفارة الافطار لانها ثبتت
مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر بما هو مستفيضة وقوله وعلى هذا
بعض الواجبات على البعض فمن ذلك ان تقدم صدقة الفطر على النذور لكونها واجبة بايجاب الشرع والنذور

بايجاب العبد والنذر يقدم على الاضحية لوقوع الاختلاف في وجوبها دون وجوب النذر وما ليس بواجب يقدم
منه ما قدمه الموصي لما بينا يعني قوله لان الظاهر انه يبتدي بالاهم وصار كما اذا صرح بذلك وقال ابدا وا بما بدات به
ولو قال كذلك لزم تقديم ما يقدم فكذا ههنا وهو ظاهر الرواية وروي الحسن عن اصحابنا انه يبدا بالافضل
فالافضل يبدا بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا سواء رتب على هذا الترتيب او لم يترتب وما جمع بينهما قالوا
ان الثلث يقسم علي جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد ويجعل كل جهة من جهات القربة منفردة
بالضرب ويقسم علي عددها فاذا قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم لان المقصود
بجميعها وان كان متحدا وهو رضى الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصوده فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين فان الجميع
منها وان كان المقصود به القربة اذا اوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل لكن يجعل لكل جهة سهم على حدة و لذلك
قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده كلامه واضح قوله وقد فرضنا بين هذا وبين الوصية بالعتق
من قبل يعني على مذهب ابي حنيفة وهو الذي ذكره قبيل هذا الفصل بقوله وله انه وصية بعتق عبد يشتري
بماية الي آخره وقوله ومن خرج من بلده حاجا قيد به لانه اذا خرج للتجارة يحج عنه من بلده بالاتفاق و سنذكره
بعيد هذا قيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن فيحج من حيث مات بالاتفاق لانه لو تجهز بنفسه
لتجهز من حيث هو فكذلك اذا اوصى وقوله لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة الي آخره مدفوع بقوله صلى الله
عليه وكل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة فان الخروج للحج ليس منه وبانه كالكفارة اذا اطعم بعض المساكين ومات فاوصى
وجب الاكمال بما بقي بالاتفاق ولم ينقطع ما اطعمه بالموت ذكره في الاسرار فما هو جواب ابي حنيفة رحمه الله عن ذلك
فهو جوابنا عن الحج واجيب بالفرق بان سفر الحج لا يتجزى في حق الامر بدليل ان الاول لو بدا له في ان لا يحج بنفسه بعد
ما مشى بعض الطريق وفوض الامر الي غيره برضا الموصي لم يجز ولزمه رد ما انفقه واما الاطعام فانه يقبل التجزي
حتي ان المامور بالاطعام ثم اذا اطعم البعض ثم ترك وامر به غيره فانه يجزيه كذا في الاسرار وهذا ليس بدافع لان
الحديث لم يفصل بين المتجزي وغيره في الانقطاع الا ان يقال التجزي في الاطعام يستند الي الكتاب فانه لم
يشترط فيه التتابع اصلا حتي لو جامع في خلال الاطعام مثلا لم يجب عليه اعادة ما سبق والكتاب اقوى وان كان
دالا لذلك فعل به والحج لم يكن فيه دليل اقوى من الحديث يعمل به وقوله على ما قررناه اراد به قوله قبيل هذا ومن اوصى
بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا الي آخره انما اخر هذا الباب عما يقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها علي وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم قال ومن اوصى لجيرانه
فهم الملاصقون كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الي ترجمة الباب ويمكن ان يقال الواو لا تدل
على الترتيب وان يقال فعل ذلك اهتماما بامر الجار قوله لانه لما تعذر صرفه الي الجمع يعني لعدم دخول جار المحلة
وجار القرية وجار الارض صرفا الى اخص الخصوص وهو الملاصق وقوله وذلك عند اتحاد المسجد قال حتى لو كان
في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران له وقوله وما يروى فيه ضعيف يعني ما روي انه صلى الله

عليه وسلم قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا اربع مرات اشارة الي الجوانب الاربعة فانه قيل هذا خبر لا تعرف
رواية وقال ابن قدامة هذا ان صح كان نصا في الباب وقد طعن في رواية قالوا ويستوي فيه الساكن و
المالك والذكر والانثى والمسلم والذمي قال محمد في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يدخل السكان
تحت الوصية من الجيران المتلاصقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا فلم يكن ساكنا لا يدخل قال
ابو بكر بن ساهويه هذه كله رايه من محمد في مذهب ابي حنيفة وليس كذلك فانه بنى هذا الحكم على استحقاق
الشفعة وهو الملاك واقول ينبغي على قول محمد انه لا يدخل الذمي لان المسجد لا يضمنه الا اذا اريد باتحاد المسجد
سماع الاذان وقوله ومن اوصى لاصهاره الاصهار اي اقرباء امراته قال في الصحاح الاصهار اهل بيت المراة وانما قال وهذا
التفسير اختيار محمد رحمه الله وابي عبيدة لان الصهر في اللغة يجيء بمعنى الختن ايضا قوله وان كان في عدة من
طلاق بائن لا يستحقها يعني وان ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض قوله ومن اوصى لاختانه وغيرها وعلى هذا المحارم
الا زواج فيكون كل ذي رحم محرم من ازواج المحارم من الذكر والانثى وازواج المحارم كلهم في قسمة الثلث بينهم
بينهم سواء وقوله ومن اوصى لاقاربه يعني تصرف الي الاثنين فصاعدا الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم من
الاب او الام غير الوالدين والولد اذا لم يكونوا وارثين عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله وفايدة الخلاف تظهر في آل ابي
طالب يعني ان الموصي اذا كان علويا فعلى القول الاول اقصى الاب علي رضي الله عنه فلا يدخل في الوصية اولاد عقيل و
القول الثاني اقصى الاب ابو طالب لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر وبقية كلامه
واضح الي قوله ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه وهو جواب عن قولهما ان القريب مشتق من القرابة
فيكون اسما لمن قامت به وبين كونه متروكا بالاجماع بقوله فان عنده اي عند ابي حنيفة تقييد بما ذكرناه
من الاقرب فالاقرب بالقيود السبعة التي ذكرناها وعندهما ما اتصل به في الاسلام وعند الشافعي رحمه
الله بالاب الادنى وما كان متروكا بالاجماع لا يصح الاستدلال به لا محالة وقضي لاقربايه وله عمان وخالان
يعني وله ولد يجوز ميراثه فالثلث لعميه وهذا الي آخره يفصل ما اجمله من القيود على مذهب ابي حنيفة رحمه الله
وقوله لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف وكذا
اذا انفرد كان له النصف ايضا واعترض بان في هذا جعل عدم المزاحم بمنزلة وجود المزاحم حيث قيل اذا كان معه عم آخر كان له النصف
فكذا اذا لم يكن معه عم آخر وحينئذ كان لقايل ان يقول اذا كان عم واحد كان له الثلث لانه اذا كان معه عمان كان له
الثلث فكذا اذا لم يكن معه غيره وعلى هذا يقال يجب له الربع او الخمس عند الانفراد على تقدير ان يكون معه ثلاثة اعمام
وهلم جرا واجيب بان ذلك غير لازم لان اعتبار المجموع كلها ساقط لتعذره فتعين له ادنى ما يستعمل فيه وهو
الاثنان لتيقنه والعم الواحد نصف الاثنين فيكون له نصف مالهما واذا اخذ العم النصف صار كان لم يكن فيكون
الباقي من الثلث للخالين وفي قولهما الثلث بينهم اثلاثا وقوله لما بينا اراد به قوله لانه لا بد من اعتبار معنى
الجمع وهو الاثنان الي آخره وقوله وهي اقوى اي قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة وقوله والعمة وان لم تكن وارثة

جواب عما يقال العمة لا يستحق العصوبة وتقدم العم على الاحوال بسببها فلم يكن قرابتها اقرب ووجهه انها استحقه لكان صفته
مساوية للعم في الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة لوصف قام بها وهو الانوثة لا يخرجها عن مساواتها العم في استحقاق
هذه الوصية كالعم الرقيق او الكافر لما ان حرمان الميراث لوصف قام به لا لضعف في القرابة وقوله لا نسابه الا انبا في
جميع النسب وهو القرب كالانصبا في جميع النصيب وقوله في جميع ما ذكرنا يعني من الصور المذكور على قول ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما **قال** ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته الوصية لاهل فلان ينصرف الى الزوجة عند ابي حنيفة
والى كل من يضم نفقته فلان من الاحرار عندهما اعتبارا للعرف المويد بقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين فانه ليس
المراد به الزوجة خاصة وكذا قوله فنجيناه واهله الا امراته وله ان الاهل في الزوجة حقيقة يشهد بذلك قوله
تعالى وسار باهله فلا يصار الى غيرها مع امكان العمل بها قيل في الاستدلال بهذه الاية نظر لانه خاطب بلفظ الجمع
بقوله امكثوا والمراة لا تخاطب بذلك والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته
فان كان معه من الاركاء احدهم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقايق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما
عرف في الاصول وانما استشهد بالاية تانيثا فان ثبت ان ما في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالايات
التي استدلا بها وقوله فلان باهل بلده كذا هو المسموع الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه وقوله لان الانسان
يتجنس بابيه فان ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه كان من جنس قريش واولاد الخلفاء صلحوا للخلافة وان كان
اكثرهم من الاماء فعلم انهم يدخلون في هذا اللفظ دون عشرة الام وقوله ولو اوصى لايتام فلان اليتيم اسم لمن مات ابوه
قبل الحلم قال صلى الله عليه لا يتم بعد البلوغ والعميان والزمنى معروفة والارامل هو الذي لا يقدر على شيء رجلا
كان او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل كان دفع من الدفعا وهي التراب ومن الناس من قال الارمل في رجل اذا
افتقر من الرمل كان دفع من الدفعا وهي التراب ومن الناس من قال الارامل في النساء خاصة والمختار عند المصنف
هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم وهو الشعبي فاذا اوصى لهولاء فاما ان يكونوا قوما يحصون او لا فان كان الاول
وحد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج في الاحصاء الى كتاب وحساب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وقال
محمد رحمه الله اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي دخل في
الوصية فقرهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لان الوصية تمليك وتحقيق التمليك فيهم ممكن وان كان الثاني وكانت صيغة
للفقراء منهم لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وكهولهم لا يحصون حيث تبطل
الوصية فيه اشارة الى انهم اذا كانوا محصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير وهو يدخل الذكور والاناث
دخوله في الارامل لا قال الكرخي يدخل لان الايم هي التي لا زوج لها بكرا كان او ثيبا ويقال رجل ايم ايضا
وقال محمد الايم هي الثيب خاصة وهو قول المصنف محتمل والظاهر دخوله لانه تركه اعتمادا على ذكره في الارامل
وانما بطلت الوصية في الشبان والايامى لانه ليس في اللفظ ما يدل على الفقر حتى يصرف الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه
تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة وتعذر التصرف اليهم لكثرتهم فبطلت قال محمد رحمه الله الغلام ما كان له

اقل

اولا ياي بني فلان وهو لا يحصون ؟

اقل من خمسة عشر والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه وما بين خمسين الى ستين
الى ان يغلب الشيب فالشيخ يكون شيخا وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى
الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر وقوله او اوصى لبني فلان فلا يخلوا اما ان يريد بمفهومه الاضافي او يكون اسم
قبيلة او فخذ فان كان الاول لم يدخل فيه الاناث عند ابي حنيفة رحمه الله رجع اليه وكان يقول اولا يدخل وهو
قولهما والخلاف عند الاختلاط اما اذا كانت الاناث منفردات فلا يدخل بالاتفاق ووجه قولهما ان جميع الذكور يتناول
الاناث وقد عرف في موضعه ووجه قوله آخرا ان حقيقة هذا الاسم الذكور وانتظامه الاناث تجوز ولا يصار
اليه عند امكان العمل بالحقيقة وان كان الثاني يتناول لان المراد به مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه
مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم يقسم الوصي بين من يعد عليهم من فقرائهم **قال** ومن اوصى لولد فلان ومن
اوصى لولد فلان ففلان اما ان يكون ابا خاصا او فخذا فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون اولادهم
الذكور والانثى عند الانفراد والاختلاط لان اسم الولد يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد
مجاز لا يصار اليه عند امكان العمل بها فان لم يكن له ولد من الصلب يدخل اولاد الاولاد اولاد الابناء رواية
واحدة وفي اولاد البنات روايتان هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الوصية لولد فلان
يتناول الولد وولد الولد فهم ذلك من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم قال القدوري والصحيح انهم لا يدخلون
وذكر فيه الحقيقة والمجاز كما ذكرناه وان كان الثاني يدخلون وان كان الصلبي قائما لان فلانا لما كان فخذا فبنوه وبناته
لا يخلوا عن الاولاد عادة فيكون يراد فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه وبناته قد يخلوا عن الاولاد
فلا يكون مراده وقوله ومن اوصى لورثة فلان واضح وقوله ومن اوصى لمواليه مبناه على جواز عموم المشترك وعدم
جوازه والشافعي رحمه الله يجيز ذلك فاجاز هذا واصحابنا ما جوزه فكذلك هذا والمروي عن الشافعي رواية عن ابي حنيفة
لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى على الاعلى والاسفل بطريق كالاخوة على بني الاعيان وبني العلات
وبني الاخيات وليس بظاهر لان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو اشتمال الصلب او الرحم عليهم ومعنى المولى ليس
كذلك فان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه فكان في احدهما بمعنى الفاعل وفي الاخر بمعنى المفعول واليه
اشار بقوله لان الجهة مختلفة وقوله في موضع الاثبات احتراز عن صورة النفي كما ذكر في الكتاب وهو اختيار
شمس الايمة وعامة اصحابنا على ان لا عموم للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات واجابوا عن مسئلة الحلف فان
ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحاصل على اليمين بعضه وهو غير مختلف فيصير
بذلك المعنى كالشيء وقد جوزناه في التقرير مستوفى بعون الله وتاييده فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي مشترك
لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف
في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر
المنعم واجب واما فضل الانعام في حق النعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي

دلوم

سواء

اذا كان ع

عن ابي يوسف لهذا المعنى اجيب فانها بمعارضة بجهة اخرى وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقراء او
الغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف
لهذا المعنى ولو اوصى لمواليه وليس له المولى الاعلى فالوصية جايزة ويدخل فيها المعتق في حال الصحة والمرض
لا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هولاء يثبت بعد الموت لان التوقف على الشيء لا يا لعليه بعتقه وجودا
والوصية مضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم الولى قبل الموت
ولم يوجد فيهما وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولاء وهو التدبير والاستيلاد لازم اي ثابت
مستقر والاصح الاول لانهم ينسبون اليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون
بعد الموت ويدخل فيه اي في هذا الايصاء يعني بالاجماع عبد قال له مولاه وهو واضح ولو اوصى لمواليه وله موالي
واولاد الموالي وموالي مولاه دخل معتقوه وهو ظاهر واولادهم لان نسبتهم اليه بالولاء للعتق الذي باشر ناقل
اباهم والفرع اجزاء الاصول فكان الاطلاق حقيقة فيهم كما في اصولهم ولهذا لا يصح نفي اسم الموالي عنهم بخلاف ما تقدم
من بني فلان واولادهم لان النفي عن الفروع صحيح حيث يجوز ان يقال ليسوا ابني فلان وانما هم بنوا ابنيه وعن
ابي يوسف رحمة الله انهم يعني موالي الموالاة يدخلون ايضا لما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله والاعتاق لازم جواب
عما يقال لما كانت الجهة مختلفة وجب بطلان الوصية كالموالي الاعلى والاسفل ووجهه ان المشترك لا يعمل به
اذا لم يكن قرينة على احد المعينين وههنا قرينة تعين احدهما وهو ان ولاء الاعتاق بمنزلة النسب لا يحتمل الفسخ بعد
ثبوته وولاء الموالاة ضعيف مختلف فيه بين العلماء وسببه عقد يحتمل الفسخ لا يتحقق المراحمة بينهما ولو لم يكن
له الا موالي موالاة كان الثلث لهم لان الحقيقة اذا لم يكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء ولو كان له
معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز وحكم ولد المعتق
حكم لما ذكرنا ان اسم الموالي لاولاد الموالي حقيقة وقوله ولا تدخل فيه اي فيما اوصى لمواليه موالي اعتقهم هكذا وقع
في النسخ ولكن الصواب ان يقال موالي اعتقهم ابوه او ابنه لان للتعذر يطابق دون المذكور في الكتاب وهذا
لان الحقيقة هو ان يباشر اعتاق مملوك فيصير به مولى عنهم والمجاز ان يسبب لذلك باعتاق مملوك ثم يعتق ذلك
المعتق مملوكا ولم يوجد في حق موالي الاب والابن فعل الاعتاق ولا تسببه فقلنا انهم لا يدخلون في هذه الاضافة
وهذا المعنى كما ترى لا يستقيم على ما وقع في النسخ لان الذين اعتقهم موالي له حقيقة وقوله وانما ميراثهم بالعصوبة
جواب عما روي عن ابي يوسف ان موالي ابيه يدخل اذا مات ابوه وورث ولاءهم لانهم مواليه حكما ولهذا
يحرز ميراثهم ووجه ذلك ان احرازه الميراث ما كان لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق
في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال وكان بطريق العصوبة وقوله بخلاف معتق البعض قال في النهاية هكذا
وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت بهذا

المعتق ح

الفرق بين موالي وبين موالي اعتقهم ابوه او ابنه على ما ذكرنا من النسخة الصحيحة فيه ايضا وذلك انما يستقيم فيما
اذا كان بخلاف المعتق المعتق واما معتق البعض فعند ابي حنيفة رحمة الله لم ينسب اليه بالولاء بعد لانه
بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وعندهما ان نسب اليه انما ينسب اليه
بالولاء حقيقة فلا يحتاج الى ذكره وذكر بعض الشارحين ان النسخة في قوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم باثبات
لفظة ابنه وههنا بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيهم موالي اعتقهم ابنه ووضعاه ان
معتق البعض يدخل تحت الوصية الموالي لانه مولاه حقيقة بخلاف موالي الام لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن
ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة
وهذا فيه تصحيح نسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه بعد من حيث الايراد على مذهبهما خاصة والله اعلم

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في
بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عليها وضعا
قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره كلامه واضح ويفيد الموافقة بين الوصية والعارية في
كون كل منهما تمليك المنافع بغير عوض والمباينة بينها وبين الارث لان الوصية تعتمد التمليك والمنافع يقبل
ذلك للحاجة حال الحياة فكذا بعد الممات لان الموت لا ينافيها والارث خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في
عين يبقى والمنفعة عرض لا تبقى واذا جازت الوصية بمنفعة العبد جازت بغلته لانها بدلها فاخذت
حكمها والمعنى وهو الحاجة يشملها يعني المنفعة والغلة **قوله** فان خرجت رقبة العبد فيه تفصيل وهو انه اذا
اوصى بخدمة عبده لشخص فاما ان قال ابدا او جعل ذلك زمانا فان كان الاول وخرجت رقبة العبد من الثلث او لم
يخرج واجازت الورثة التسليم اليه يسلم اليه ليخدمه وان لم يجزه الورثة خدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان
يموت وان كان الثاني فاما ان عين سنة مثل ان يقول سنة ست وستين وسبعماية او لم يعين فان عين ومضت
تلك المدة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي بعد مضي بعض من تلك السنة او مات قبل مضيها
فان كان العبد يخرج من الثلث او اجازت الورثة فانه يسلم العبد الى الموصى له حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج
ولم تجز الورثة يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى تمضي السنة التي عينها ثم يسلمه الى الورثة وان لم يعين فان كان
العبد يخرج من ثلث المال او لا يخرج واجازت الورثة يسلم العبد الى الموصى له ليخدمه سنة كاملة ثم يرده الى الورثة
وان لم يخرج ولم يجز الورثة يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ثلاث سنين ثم يرده الى الورثة وهذا الحكم
على خلاف ما اذا اوصى بغلة عبده سنة فان له ثلث غلة تلك السنة على ما سنذكره **قال** فان كان مات الموصى له
عاد الى الورثة اذا مات الموصى له عاد الموصى به الى الورثة الموصي لان الموصي اوجب الحق له ليستوفي المنافع على
حكم ملكه ولو انتقل الحكم الى الوارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي لما تقدم ان الميراث خلافة فيما يتملكه
المورث وذلك في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى لكن لا يجوز ان يستحقها لذلك لانه لم يرض به واستحقاق الملك من غير

يوماج

للموصي ح

تراضيا المملك لا يجوز ولو مات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل

اي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق من جواز الاقرار وبطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لانها ايجاب

عند الموت ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدم العبد الموصى بغلته الموصى له بنفسه او يسكن الدار الموصى بغلتها

بنفسه اختلف المشايخ في ذلك على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وليس للموصى له بالخدمة ان يوجر العبد

والدار واضح سوى الفاظ يذكرها فقوله اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل قد تقدم في باب العارية في تحقيق

هذا المعنى راجع الى الاصل المقرر وهو ان الشيء لا يتضمن ما فوقه وقوله الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره جواب عما

يقال الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكنها يصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ ووجه

ذلك ان الاعتبار للموضوعات الاصلية والوصية في وضعها غير لازمة وانقطاع الرجوع بموت الموصي من

العوارض فلا معتبر به وقوله ولان المنفعة دليل قوله وهذا لا يجوز يعني بناء على ما قال ولا يملك الاقوى بالاضعف

وهو ظاهر واعترض عليه باجارة المرهونة فانه لا يملك منفعته تبعا لملك رقبته ولا يعقد المعاوضة ويجوز

له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رحمه الله في الوصية فمراده بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها والمنفعة

الحاصلة ليست كذلك فلا يكون واردا عليه وقوله واذا كان يخرج من الثلث احتراز عما اذا لم يخرج فانه ليس له

الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة وقوله واذا كان في غيره اي في غير مصر الموصي وقوله ولو اوصى بغلة عبده او بغلة

داره قد علم جوازه فيما تقدم طريقين ولعله ذكر تمهيدا لقوله ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة

يعني اذا لم يجز الورثة وكانت الوصية بغلة عبده سنة وتذكير الضماير اما بتاويل المال او نظرا الى الخبر وقوله

لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء وكل ما هو كذلك تعلق الوصية بثلثه ان لم يخرج من الثلث وفيه

اشارة الى الفرق بينها وبين الخدمة فان العبد لما لم يحتمل القسمة بالاجزاء مزنا الى قسمة استيفاء الخدمة

بطريق المهاياة الى ما يستوفي خدمة سنة كاملة كما تقدم ذكره وقوله فلو اراد الموصى له قسمة الدار ظاهر الى قوله عطفا

منه لاحدهما على الاخر ومعنى ذلك انه عطف قوله لاخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده فيصير هذه

الحالة يريد حالة العطف بحالة الانفراد اي بحالة انفراد احدى الوصيتين عن الاخرى فلا يتحقق المشاركة بينهما

فيما اوجب لكل واحد منهما وقوله ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد

يعني لو كانت الوصية بالخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثا للورثة والخدمة للموصى له من غير اشتراك

فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر يكون الرقبة له والخدمة للموصى له بها لان الوصية اخت الميراث من حيث ان

الملك فيما يثبت بعد الموت ثم العبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون ادرك حد الخدمة او لا فان كان

الثاني فنفقته على الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لان بالانفاق عليه تنمو العين وذلك منفعة لصاحب

الرقبة فاذا ادرك الخدمة صار كالكبير والنفقة في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه بالانفاق

عليه اذ العبد لا يقوى على الخدمة الا به وان ابى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير وان جنى

جناية

جناية فالفداء على من له الخدمة لان التمكن من الاستخدام بالتطهير على الجناية فيجب عليه التطهير وقوله ولها

اي لهذه المسالة نظاير وقد ذكرها في الكتاب واضحة وقوله ولا شيء لصاحب الظرف وهو الامة والخاتم والقوصرة

في المظروف يعني الولد والفص والتمر في هذه المسايل كلها اما اذا كان حلا الايجابين موصولا بالاخر فبالاتفاق

واما اذا كان احدهما مفصولا عن الاخر فكذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله تعالى وقوله كما في الوصية

الرقبة والخدمة فان الموصول والمفصول فيهما في الحكم سواء وتاخير تعليل محمد والجواب عما استدل به ابو يوسف

في الكتاب والمبسوط دليل على انه المعول عليه قول محمد **قال** ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة المسائل

المتعلقة بالاقتصار على الموجود من الموصى به والتعدي الى ما يحدث على وجوه ثلاثة في وجه يقع على الموجود والحادث

ما عاش الموصى له ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بغلة بستانه او ارضه او سكنى داره او خدمة عبده فان العرف

فيها جار على الابد ويعتبر خروجه من الثلث وفي وجه يقع على الموجود دون الحادث وذكر الابد او لم يذكر كالوصية

بالصوف على ظهر غنمه والولد في بطن جاريته واللبن في الضرع لان المعدوم من هذه الاشياء لا يستحق بعقدها

وفي وجه ان ذكر الابد يقع على الموجود والحادث كالوصية بثمرة بستانه وان لم يذكره فان كانت الثمرة موجودة

وقت الموت تناولها والا فالقياس ان يبطل وفي الاستحسان يقع على الحادث الى ان يموت الموصى له وجه القياس

ان الثمرة في الموجود حقيقة وليست موجودة فتبطل وجه الاستحسان حمله على المجاز عند انتفاء الحقيقة صونا

لكلام الموصي عن الالغاء والمصنف رحمه الله جعل الفرق بين الثمرة والغلة عن العرف فيهما ثم السقي والخراج وما فيه

صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالمنفعة في فصل الخدمة وقوله ومن اوصى

لرجل بصوف غنمه ابدا الى اخر الباب واضح ولله در المصنف ما اجزل بركته واحسن ترتيبه لا يرى معنى المعاني يحتاج

الى تقرير الا ذكره او في ناديه له من غيره وقوله ويعقد الخلع صورته ان يقول المراة لزوجها خالعني على ما في

بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء له وما حدث بعد ذلك فللمراة لان ما في البطن

قد يكون متقوما وقد لا يكون فلم يعتبره حتى لو قالت على حمل جاريتي وليس بها حمل يرد المهر والله اعلم **باب**

وصية الذمي عقب وصية المسلم بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام

المعاملات اذا صنع يهودي بيعه او نصراني كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث بالاتفاق فيما بين اصحابنا

على اختلاف التخريج اما عنده فلان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة اذا كان من المسلم فان وقفه المسلم في حال الحياة

موروث بعد موته لكونه غير لازم فهذا اولى واما عندهما فلان هذه الوصية معصية فلا يصح ولو اوصى بذلك

اي لو اوصى بان يعمل بيعة او كنيسة لقوم معينين فهو جائز من الثلث لانه في الوصية معنى الاستخلاف والتمليك

وللذمي ولاية التمليك فامكن تصحيحه اي تصحيح ايصائه على اعتبار المعنيين بمعنى الاستخلاف والتمليك فجعلنا

من الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوزنا ذلك نظرا الى التمليك واذا صار ملكا للمسمين صنعوا به ما شاؤوا وان اوصى

ان يجعل داره كنيسة لقوم غير مسمين يعني قوما غير محصورين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا هي باطلة

الوصية

لان هذه هي في الحقيقة معصية وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقريرها
ولابي حنيفة رحمة الله ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذلك
اذا اوصوا بما هو في معتقدهم عبادة صح وان كان عندنا معصية لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون قالوا هذا الاختلاف
اذا اوصوا ببناء بيعة او كنيسة في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار
وذكر الفرق ببناء البيعة والكنيسة والوصية بذلك وقوله لم يصر محرزا لله تعالى حقيقة بل يجوز على معتقدهم
فيبقى ملكا للباني فيورث عنه وقوله لم يصر ولانهم يبنون دليل آخر على عدم الحرز لله تعالى وقوله بخلاف الوصية
متصل بقوله ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الثاني والضمير في قوله لانه رفيع في قوله بثبوت مقتضاه وقوله
على مقتضاه كلها راجع الى الوصية بتاويل الايصاء وحاصل معناه ان الوصية وضعت لازالة الملك الا ان لفظها
بقاء عن افادة معناها وهو زوال الملك فيما اذا اوصى بما ليس بقربة في معتقدهم فاما اذا لاقت ما هو قربة
فيه عملت عملها وقوله ثم الحاصل ان وصايا الذمي الى آخره واضح وقوله وهو على ما ذكرناه يريد الوصية ببناء
البيعة والكنيسة **قوله** كما ذكرناه يعني من الخلاف في الوصية بالبيعة والكنيسة وقوله والوجه ما بيّنا ما في
الجانبين وهو ان المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصية بمعصية وقوله والجهة مشورة يعني ان كلامه
في صرف المال الموصى به الى استصناع المسجد وغيرها خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام وقوله على الخلاف
المعروف في تصرفاته والا فلا وقوله وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة فصار كالذمية
قال في النهاية وذكر صاحب الكشاف في الزيادات على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو
الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة
فلا يقر على اعتقادها والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وههنا الاصح وهما يصدقان
وقوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز قيل هذا اذا لم يكن الورثة معه اما اذا
كانت فانها يتوقف على اجازتهم والى هذا اشار بقوله وليس لورثته حق يرعى لكونهم في دار الحرب وقوله وذلك
في حق المستأمن ايضا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على الورثة وهو ان يقال قد قلت ليس لورثته حق يرعى
لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك للرد على الورثة ايضا من اعانة حق المستأمن لا من حقه
تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك وقوله ولو اعتق
عبده عند الموت الى آخره ظاهر وقوله ولو اوصى لحربي في دار الاسلام ظرف لاوصى لا لقوله لحربي اي لو اوصى الذمي
في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين الدارين ولان الذمي اذا اوصى لحربي في دار الاسلام جاز على
ما ذكر قبل هذا بقوله وكذا لو اوصى له اي للمستأمن مسلم او ذمي بوصية جاز **باب**
الوصي وما يملكه لما فرغ من بيان الموصى له لكثرته وكثرة وقوعها وكانت الحاجة الى تعرفها اهم ومن
اوصى الى رجل اي جعله وصيا فقبل الوصي في وجه الموصي اي بعلمه وردها في غيره اي بغير علم الموصي فكذا ذكره في

يعني انها جائزة عندهما موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان اسلم نفذ كسائر تصرفاته

شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا يشتمله لكن قدم احكام الموصى له

الذخيرة

الذخيرة اشار الى ان المقصود بذلك علم الموصي ليتدارك حاله عند رد الوصي فليس برد لان الميت مضى لسبيله
اي الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته وهو اضرار
لا يجوز فيرد رده وطولب بالفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبله
في حال حياة الموصي ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكر ثم واجيب بان نفع الاول بالوصية
لنفسه ونفع الثاني للموصي لكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصى به الى ورثة
الموصي ولا ضرورة في ذلك ويشير الى هذا الجواب **قوله** بخلاف الوكيل بشراء العبد بغير عينه او بعين حال حياته
يصح رده في غير وجهه اي في غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فانه جعل علة
جواز عدم الضرر كما في رد الموصى له قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من التجريد
والتتمة وادب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي وفتاوى قاضي خان ونقل عن
كل واحد منها ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح حتى يعزل نفسه من غير
علم الموكل عن الوكالة ولكن ليس فيما نقله ما يدل على الوكيل بشراء شيء بغير عينه وعن هذا قال بعض الشارحين
رواية عامة الكتب فيما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه وقد اشار اليه المصنف في كتاب الوكالة في فصل
الشراء بقوله على ما قيل الا بمحضر من الموكل وذلك ايضا قول المشايخ على ما يشير اليه قوله قيل وبسببه
الاضرار بتعزيره واما اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه فليس فيه ذلك قوله فان لم يقبل ولم يرد حتى
مات فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا يعني كان وكيلا حال
حياته فانه لم يوجد من الوكيل قبول نصا او دلالة كان بالخيار وقيل كان يجب ان لا يكون مخيرا لانه لما بلغه
الايصاء ولم يرده اعتمد عليه الموصي ولم يوص الى غيره وفي ذلك ضرر به والضرر مدفوع واجيب بان الموصي
مغرور حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار بخلاف ما اذا قبل ثم رد في غيبته فانه غار فيبطل
الخيار وقوله فلو انه باع شيئا من تركته بيان ان القبول يجوز ان يكون دلالة فانها يعمل على الصريح
اذا لم يوجد صريح يخالفه لكنه يعتبر ذلك بعد الموت وقوله وقد بيّنا طريق العلم وشرط الاخبار فيه
فيما تقدم من الكتب من ذلك ما ذكره في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث ومن علم من الناس
بالوكالة يجوز تصرفه ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا هو والاول سواء اي الواحد فيهما يكفي وقوله وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل يعني ان
الوصي اذا سكت في حياة الموصي ثم بعد مماته **قال** لا اقبل ثم قبل فهو وصي ان لم يخرجه حين قال لا اقبل
لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان في ابطاله مضرة الميت وفي ابقائه الوصي
لكن الاول اعلى لكونه غير مجبور بشيء والثاني مجبور بالثواب ودفع الاعلى من الضررين اولى لا محالة وقوله الا ان
القاضي اذا اخرجه عنها حين قال لا اقبل لا يصح قبوله بعد ذلك واختلف المشايخ في تعليل صحة هذا

لم يخرج

الموصي

القاضي

استثناء من قوله فلذلك يعني ان القاضي اذا اخرجه

الاخراج فمنهم من قال القاضي حكم في فصل مجتهد فيه ينفذ واليه ذهب الامام شمس الايمة السرخسي وهو الذي اختاره المصنف ومنهم من قال انما صح لان الوصاية لو صحت بقبوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهنا اولى واليه ذهب شمس الايمة الحلواني والثاني واصح قال ومن اوصي الي عبد او كافر او من اوصي الي عبد غيره او كافر ذمي او مستامن او حربي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ هو لفظ القدوري يشير الي صحة الوصية باطله ثم اختلف المشايخ في انه باطل اصلا او معناه ستبطل قال الفقيه ابو الليث واليه ذهب القدوري وفخر الاسلام البزدوي وعامة مشايخنا ان معناه ستبطل ووجهه ان العبد اهل التصرف ولهذا اجاز توكيله ولكن لما كان عجزه عن استيفا حقوق الميت مظنونا يكون منافعه للمولى والظاهر المنع عن التبرع بها وعلى تقدير الاجارة كان له الرجوع وعند ذلك يعجز العبد عن التصرف بالوصاية قلنا بانها ستبطل باخراجه القاضي عنها واما الكافر فقد ذكر في كتاب القسمة انه لو قاسم شيا قبل ان يخرجه القاضي جاز فثبت ان الايصا صحيح لكنه لا يتوما البياعات الفاسدة فجاز للقاضي ان يخرجه من الوصية وقال بعضهم انه باطل في العبد واليه ذهب شمس الايمة السرخسي وذلك لان الوصايا ولاية متعدية وليس للعبد ولاية على نفسه فضلا ان يكون له ولاية على غيره فقوله لعدم ولايتها اشارة الي ما قبل الاجارة وقوله واستعداده الي ما بعدها لانها بمنزلة الاعارة منه للعبد ولا يتعلق به اللزوم وقيل معناه في الكافر ايضا باطل لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ظاهر وقد ذكرنا بعضا منه آنفا وقوله ولهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره لان الميت انما وصي اليه لينظر في ماله واولاده بعده بالحفظ والصيانة والجناية برفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الوصاية وقوله ومن اوصي الي عبد نفسه واضح وقوله وفي اعتبار غيره اي هذه الوصية وهي وصية عبده على الورثة الصغار حريته لانه لا يملك بيع رقبته وقوله وهذا نقض الموضوع لان الوصي انما يملك الولاية من الموصي وولايته لا تتجزى اذ لا يقال ولايته في بعض دون بعض فلو ثبت في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي لكنه غير متجز فكان عايدا على موضوعه بالنقض وقوله انه مخاطب احترازا عن الصبي والمجنون وقوله مستبدا احترازا عن الايصا الي عبد الغير وعما اذا كان في الورثة كبار وقوله ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة قيل عليه ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع والمنافاة واجيب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية البيع وقوله بكونه ناظرا لهم لان العاقل لا يختار المرقوق دون الاحرار كافة الا اذا وثق بديانته وامانته وشفقته على من خلفهم وصار كالمكاتب فان الايصاء اليه جايز وكذلك هذا وقوله والوصاية قد تتجزى جواب عن قولهما وفي اعتبار هذه تجزيتها وذلك ان الحسن بن زياد رحمه الله روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا اوصى الي رجلين الي احدهما في العين والي الاخر في الدين ان كل واحد منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة او يقول يصار اليه اي الي التجزي كي لا يودي الي ابطال اصل هذا التصرف وهو نصيب عبده وصيا على الصغار فان قيل يقتضي الي تغير وصفه وهو جعله متجزيا بعدما لم يكن قلنا يعتبر

الوصف بتصحيح الاصل اولى من اهداره بالكلية قال ومن يعجز عن القيام بالوصية بالوصاية اعلم ان الاوصيا ثلاثة عدل كاف وعدل غير كاف وفاسق وزاد المصنف العاجز اصلا اذا ظهر للقاضي عجزه وحتى عن الاستبداد وهو عدل ضم اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان القاضي نصيب ناظرا واذا علم ميانة الوصي وبعض كفايته وجب عليه تكميل النظر وهو يحصل بضم غيره اليه واذا لم يظهر ذلك غيره لكن شكا اليه للوصي ذلك اي عدم الاستبداد لعجزه لا يجيب كما ذكر في الكتاب ولو ظهر عنده عجزه اصلا استبدل غيره به رعاية للنظر من الجانبين اي جانب الموصي والوصي يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوايج الموصي والعاجز المعدول نقضا حقوق نفسه واذا كان عدلا كافيا فليس للقاضي ان يتعرض له بالاخراج وان شكاه الورثة او بعضهم اليه الا اذا ظهر منه خيانة فانه يستبدل به غيره ووجه ذلك مذكور في الكتاب وقوله ومن اوصي الي اثنين الي اخره روي عن ابي القاسم الصفار انه قال هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصي اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى كل واحد منهما بعقد على حده فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه ناخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد وذكر عن ابي بكر الاسكاف انه قال الخلاف فيهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وحينئذ يثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة قال الا في اشيا معدودة ولم يذكر كميتها لاختلاف اقوال العلماء فيها فذكر في الاسرار ستة وهو ما عدا تنفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع الاموال الضايعة من تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد الغصب والوديعة والخصومة وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية وقبول الهبة وذكر فيه ايضا جمع الاموال الضايعة فقيل ويحتمل ان يكون قبول الهبة من جنس جمع الاموال الضايعة فيعدان واحدا لئلا يزيد ما نص عليه من الثمانية والذي ذكره المصنف رحمه الله اكثر من ذلك وقوله سبيلها الولاية يعني انها لا يثبت لمن لا يثبت لها الولاية بالتولية كالكافر والعبد على ما مر وقوله لانها ليست من باب الولاية المستفاده من الموصي لتحققها من غير من اوصى اليه وذكر رواية الجامع الصغير لبيان ان انتصار الدين اي قبضه ليس بقضائه بل هو على الاختلاف وقوله ولو اوصي الي كل واحد منهما على الانفراد ذكرنا في صدر الكلام مع ذكر صاحب كل قول منهما قوله فان مات احدهما متصل باول الكلام وقوله لان الميت منهما اوصي الي الحي خاص وقوله والي الجد في النفس يعني اذا مات الاب كان ولاية تزويج الصغار والصغاير واستيفاء القصاص للجد وكذا الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافة يحصل الاول قايما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وقوله وعند الموت كان له ولاية اي عند موت الموصي كانت للوصي ولاية في التركتين كان في تركه نفسه سماه تركه باعتبار ما يول اليه وتركه موصيه اما في تركته فاعتبار انه ملكه واما في تركة موصيه

فباعتبار الوصاية اليه فيتنا الثاني منزلته فيهما وقوله فلا يرضى بتوكل غيره اي لا يرضى الموكل بان توكل وكيله غيره
او يوصي الي غيره قال ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جايزة رجل اوصى الي رجل واوصى لرجل اخر بثلث ماله
وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له نايبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فالقسمة
نافذة علي الورثة في المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفي المنقول ان كانوا كبارا حتى لو هلك حصة الورثة في يده لم يرجع
الورثة علي الموصى له بشئ فاما اذا كان الوارث كبيرا حاضرا وصاحب الوصية غايبا يقاسم الوصي مع الوارث عن
الموصى له فاعطاء الورثة حقهم فامسك الثلث للموصى له لم ينفذ القسمة على الموصى له صغيرا كان او كبيرا حاضرا او غايبا
في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك في يد الوصي ما افرزه له كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم والفرق
بين المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا كان للوصي بيع نصيب الصغار بين المنقول والعقار جميعا اما اذا
كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع ووجه المسألة ما ذكره في
الكتاب وحاصله ان الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز ان يكون الوصي خصما عنهم وقايما مقامهم واما
الموصى له فليس بخلفه عن الميت وكل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنهم قايما مقامهم
واما الموصى له فليس بخلفه عن الميت بكل وجه فلا يكون بينه وبين الموصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقايما
مقامه في نفود القسمة عليه وقوله حتى يرد في العيب اي فيما اشتراه المورث ويرد عليه اي فيما باعه المورث ويصير
مغرورا بشراء المورث فانه اذا اشترى جارية فمات ثم استولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على
بايع الميت ولو لم يكن خليفته لما رجع كما لو باعها المورث من آخر والمسألة بحالها فان المشتري يرجع على بايعه
دون بايع بايعه لانه ليس بخلفه عن بايعه حتى يكون غروره كغروره وقوله غير ان الوصي لا يضمن جواب سوال هو يرد
اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع وهلاك المال بعد ذلك الفعل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان
كما لو تعدى على المال واستهلكه ووجه الجواب ما قال لانه امين فيه وله ولاية الحفظ كما في التركه فصار كما اذا هلك
بعض التركه قبل القسمة الى آخره وفيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده لان الحفظ انما
يتصور في ذلك اما لو سلمه اليهم فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع
كذا في النهاية وقوله فان قاسم الورثة كان معلوما مما سبق كلامه ولكن ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير وقوله
لما بينا اشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه قال وان كان اوصى الميت بحجة رجل مات وترك اربعة الاف درهم
واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق قال ابو حنيفة
رحمه الله يوخذ ثلث ما بقي من التركه وهو الف درهم وان سرقت ثانيا يوخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وقال
ابو يوسف رحمه الله يوخذ ما بقي من الثلث جميع المال وذلك ثلاثمايه وثلاثين وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يوخذ
مرة اخرى وقال محمد رحمه الله اذا سرقت الالف الاولى بطلت الوصيه فلا يوخذ منه مرة اخرى ووجه ذلك مذكور
في الكتاب وهو واضح وقوله ومن اوصى بثلث الف درهم واضح على ما ذكره في الكتاب وذكر الامام المحبوبي ان

هذا

ان هذا الجواب فيما اذا كانت التركه مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تميز لا مبادلة حتى تفرد احد الشريكين من غير قضاء
ولا رضاء ويجوز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن قايما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة
فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغايب لا يجوز فكذا القسمة قلت وضع المسألة في الدراهم العلة اشارة الى ذلك كانها
مما يوزن وقوله واذا باع الوصي عبدا من التركة ذكره اما ان الفرق بينها وبين ما اذا باع المولى او وصية عبده المأذون
له المديون بغير محضر لا يبقى فكان في البيع ابطال حق الغرماء فلا بغير اجازتهم واما هاهنا فليس لغريم المولى حق في استسعاء
العبد انما حقه في استيفاء الدين من الثمن فلم يكن البيع مبطلا حق الغريم بل محققا له لان حقه في الدراهم او الدنانير لا في عين
العبد وبالبيع يحصل وقوله ولو تولى جيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر يعني اذا باع بمثل قيمته وقوله ومن اوصى بان يباع عبده
ويتصدق بثمنه على المساكين وقوله لانه ضمنه بقبضه اي لا بعمل آخر يكون للورثة لان باستحقاق العبد تبين بطلان الوصية
فلم يكن عاملا للموصي ولا للورثة وقوله لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية فكان بحكمه حكم الوصية
والوصية ينفذ من الثلث وقوله انه يرجع بحكم الغرور اي بحكم ان الميت غره بقوله هذا ملكي فانه لما امر ببيعه
والتصدق بثمنه كان قايلا هذا العبد ملكي فكان الوصي مغرورا من جهته وكان ذلك الضمان دينا على الميت والدين
يقضى من جميع التركة وقوله وقد مر في كتاب القضاء يعني في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو قوله واذا باع القاضي او
امينه عبدا للغرماء الى آخره وقوله فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشي اي لا على الورثة ولا على
المساكين كان يصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على الميت دين آخر وذكر في الذخيرة محالا
الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين والقياس هكذا لان غنم تصرف الوصي عاد اليهم فالغرم يجب ان يكون عليهم وهذه
الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه رواية الجامع الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب
والفقير تبعا له وقوله فان قسم الوصي الميراث الى آخره ظاهر وكذلك قوله واذا احتال الوصي بمال اليتيم وذكر
ما اذا كان المحيل والمحال عليه سواء في الملاء وذكر في الذخيرة ان فيه اختلاف المشايخ ومن لا يجوزه يحتاج الى
الفرق بينها وبين ما لو باع الوصي مال اليتيم بمثل قيمته من اجنبي فانه جايز على ما يجي والفرق ان البيع معاوضة
من كل وجه فالوصي يملكها اذا لم يكن فيها غبن فاحش فاما الحوالة فليست كذلك لجوازها بالمسلم فيه وبراس المال
المسلم ولو كانت معاوضة من كل وجه كان استبدالا بالمسلم فيه وبراس المال وهو لا يصلح واذا لم يكن مبادلة
كانت كالهبة بشرط العوض والوصي لا يملكها من مال اليتيم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فيجب
ان يكون هذا ايضا على ذلك قوله ولا يجوز بيع الوصي واضح ولم يذكر ما اذا اشترى الوصي من مال الصغير
شيا لنفسه او باع من اليتيم شيا من ماله هل يجوز او لا ان كان فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة وابي
يوسف في احدى الروايتين عنه وتفسير المنفعة الظاهرة ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير
ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا وعند محمد وهو اظهر الروايتين عن ابي يوسف لا يجوز على كل
حال وقوله والصبي المأذون له والعبد المأذون له والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة

من الغرماء و
طاهرا و
عليه و

لانهم يتصرفون بحكم المالكية اي يتصرفون فاهليتهم يامر الولي لان الاذن فكا الحجر ولم يكن تصرفهم نيابة على احد
بخلاف الوصي على ما ذكر في الكتاب عملا بقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن **قال** واذا كتب كان الشرآء على
وصي هذا تعليم الكتاب الحقوق والشهود لنفي تهمة شهادة الزور وهو واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ذلك
احوط وقوله وبيع الوصي على الكبير الغايب قيد بالكبير لان الورثة اذا كانوا صغارا جاز للوصي ان يبيع من تركة
الميت العروض والصناع والعقار على جواب السلف كما ذكرناه من قبل سوآء كانوا حاضرين او غيبا وقال
المتاخرون انما يجوز للوصي بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا وفا له الا من ثمن العقار او يكون للصغير
خاصة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرآئه بضعف القيمة وقيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حضورا ليس
للوصي التصرف في التركة اصلا لكن يتقاضا ديون الميت ويقبض حقوقه ويدفع الى الورثة الا اذا كان على الميت
دين او اوصى ولم يقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها ان كان الدين
محيطا او بمقدار الدين ان لم يحط وله بيع ما زاد على الدين ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما وينفذ الوصية بمقدار
الثلث ولو باع لتنفيذها شايا من التركة جاز بمقدارها بالاجماع وفي الزيادة الخلاف المذكور في الدين وقوله
بان الاب يلي ما سواه دليل المسلة وهو واضح ولكن هذا المذكور حكم المسلة اذا لم يكن على التركة دين فان
كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بالبيع فكان مامورا بالبيع من جهة الموصي
وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول والعقار والزيادة عليه من المنقول بالاتفاق ومن العقار
ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما قالا في منع بيع الزيادة الى جوازه للحاجة ولا حاجة الى بيع الزايد فلا يجوز
واستحسن ابو حنيفة فقال الولاية ههنا بسبب الوصاية وهي لا تتجزى فمتى ثبت له الولاية في بيع البعض ثبت
في الباقي فكان في بيع الكل توفير المنفعة عليهم وللوصي ولاية ذلك في نصيب الكبير الا يرى انه يملك الحفظ وبيع
المنقولات حال غيبته لما فيه من المنفعة فان قلت قد علم حكم المسلة اذا كانت الورثة كبارا العبارة
الكتاب واذا كانوا صغارا بمفهومه فما حكمها اذا كانوا صغارا وكبارا قلت حكمها ان الكبار ان كانوا غيبا وخلت
التركة عن دين ووصية فللوصي بيع المنقول بالاجماع وبيع حصة الصغار من العقار واما بيع حصة الكبار
منهم فعلى الخلاف الذي مر وان اشتغلت بدين مستغرق يبيع المنقول والعقار جميعا وبغير مستغرق بقدره
وفي الزيادة على الخلاف وقوله ولا يتجر في المال ظاهر وقوله وهذا الجواب في تركة هولآء يعني الاخ والام والعم وانما
قيد بتركة هولآء لان وصي هولآء فيما ترك الاب ليس كوصي الاب في الكبير الغايب فان وصي الام لا يملك على الصغير
بيع ما ورثه الصغير عن ابيه العقار والمنقول في ذلك سوآء لانه قايم مقام الام والام حال حياتها لا تملك
بيع ما ورثه الصغير المنقول والعقار المشغول بالدين والخالي منه فكذلك وصيها واما ما ورثه الصغير من
من الام فلوصيها فيه بيع المنقول دون العقار لانه ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار اذا لم
يكن على التركة دين او وصية اما اذا كان فان كان مستغرقا فله بيع الكل ودخل بيع العقار في ولايته لان بيع العقار

طريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل تحت ولايته وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين واما بيع الزيادة فعلى
قدر الدين فعلى الاختلاف المار وهذا الجواب هو الجواب عن وصي الاخ والعم لانه كما لا ولاية للام على الصغير
في المال فكذلك لا ولاية للاخ والعم عليه وقوله والوصي احق بمال الصغير من الجد الى آخره ظاهر وقوله لما بينا اشارة
الى قوله ولا ولاء ان بالايصاء ينتقل ولاية الاب اليه الى آخره والله اعلم **فصل في الشهادة**
قال في النهاية لما لم يكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها **قال** واذا شهد
الوصيان ظاهر وقوله وجه الاستحسان الى آخره اعترض عليه بانه اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج
الى ان ينصب عن الميت وصيا آخر فاذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند ادآء الشهادة اذ امكنت
فيها الشبهة واجيب بان القاضي وان كان لا يحتاج الى نصب الوصي لكن الوصيين لما شهدا بذلك كان
من زعمهما انه لا تدبير لنا في هذا المال الا بالثالث فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثمه وصي وهناك
يقبل الشهادة فكذلك ههنا ومعنى قبول الشهادة اسقاط مونة التعيين والوصاية يثبت بنصب القاضي
وقوله وكذلك الابنان معطوف على المستثنى منه وهو فالشهادة باطلة وقوله وكذا لو شهد يعني الوصيين الى
آخره واضح وقوله واذا شهد رجلان لرجلين جنس هذه المسايل اربعة اوجه ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين
والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه وهو الشهادة بالوصية بجزء شايع من التركة كالشهادة بالف مرسلة او بثلث
المال والثالث ما اتفقوا على جوازه وهو ان يشهد الرجلين بجارية ويشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية عبد
والرابع وهو المذكور في الكتاب آخر وهو ان يشهد الرجلين بعبد ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالف مرسلة او ثلث
المال ومبنى ذلك كله على تهمة الشركة فما ثبت فيه التهمة لا يقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم يثبت فيه التهمة
قبلت كالثالث على ما ذكر في الكتاب واما الوجه الاول فقد وقع الاختلاف فيه بناء على ذلك ايضا فوجد القبول وهو
ثبت عليه محمد رحمه الله ولم يضطرب ان الدين يجب في الذمة وهو قابله بحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي
بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة ووجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا
لو استوفى احدهما حق من التركة شاركه الآخر فيه وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف
حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة **كتاب الخنثى**
فصل في بيانه لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود ذكر في المغرب ان تركيب
الخنث يدل على لين وتكسر ومنه المخنث وخنث في كلامه فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء من شيء آخر باعتبار
نوع مغايرة بينهما وههنا لم يتقدم شيء فما ذكر الفصل دلت كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فصل في بيان
الخنثى وفصل في احكامه وما ذكرت فانما هو في وقوعه في التفصيل لا في الاجمال **قال** واذا كان المولود
قال القدوري رحمه الله اذا كان فرج وذكر فهو خنثى والظاهر ان الواقع في اول الكلام الاستغنا فكلامه
ظاهر وقوله فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح وجه الدلالة ان الله تعالى خلق في الحيوان كل عضو لمنفعة

ومنفعة هاتين الآلتين عند الانفصال من ليست الا خروج البول منهما وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك
نعرف ان المنفعة الاصلية للآلة كونها مبالا فاذا بال من احدهما عرف ان الآلة التي في الفصل في حقه هذه والآخر
زيادة خرق في البدن فكان بمنزلة العيب والباقي ظاهر وحاصله ان ظهرت علامة الرجال فهو رجل وان ظهرت علامة
الرجال فهو رجل وان ظهرت علامة النساء فهو امراة وان لم يظهر شي او تعارضت العلامات فهو خنثى مشكل وبهذا
يندفع ما يقال لا المبال بعد البلوغ الا انا نريد به الغالب

فصل في احكامه

لما كان الغرض من ترك الخنثى
معرفة احكام الخنثى المشكل لان غير المشكل اما ان يكون رجلا او امراة وحكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل احكام
فقال الاصل في الخنثى المشكل ولم يقل المسئلة لانه لما لم يعلم بالكثرة وتانيثه والاصل هو الذكر لان حوا خلقت من ضلع
آدم اعتبره فان قام في وصف النساء فاحب الي ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل قيل وانما قال باستحباب اعادة الصلوة
دون الوجوب والاخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل
في صلاة مشتركة موهوم فللتوهم احب له ان يعيد الصلاة فان قبل الخنثى وان كان مراهقا فلا اعادة عليه وان
افسدها وان كان بالغا فالاعادة واجبة لانه ان كان ذكرا وجب اعادة وان كان انثى لا يلزمه فيجب احتياطا
فما وجه قوله احب الي ان يعيد اجيب بان مراده اذا كان مراهقا والاعادة مستحقة تخلقا واعتيادا واما
اذا كان بالغا فالاعادة واجبة كذا في الذخيرة فعلى هذا ان التقدير يكون اعادة من عن يمينه ويساره وخلفه
وبحذائه اذا قام في وصف الرجال واجبة للذكر في المبسوط ان المراد بالاعادة هو الاعادة على طريق الاستحباب لانا
ان محاذاة المراة الرجل في حقهم وهو موهوم وقوله واجب النساء ان يصلي بقناع يعني اذا كان مراهقا واذا
بلغ بالسن فذا واجب وقوله وهو على الاستحباب يعني اذا كان غير بالغ واما اذا بلغ فالسن ولم يظهر فيه شي
من علامات الرجال او النساء فاعادة واجبة وقوله لانه يباع لمملوكه النظر اليه رجلا كان او امراة قيل فيه
نظر لانه وان كان صحيحا في حق الرجل ولكنه فاسد في حق المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة
من سيدتها بل لها ان ينظر اليه من الاجنبيات والصواب في التعليل وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس
وهو اخف منه الى خلاف الجنس فليس للملك تاثير في اباحة نظر المملوكة الى سيدتها فان قيل فلو نحى
الولي بامراة بهن يسير اغنيته عن شرآء الجارية بثمن كثير لحصول ما هو المقصود على هذا التقدير اجيب بان محمدا
لم يقل ذلك لعدم التيقن بصحة النكاح ما لم يبين امراة ومع هذا لو فعل كان صحيحا لان الخنثى ان كان امراة
فهذا نظر الجنس والنكاح لغو وان كان ذكرا فهو نظر المنكوحة الى زوجها وقوله ويكره له في حياته لبس الحرير قيل
لا فايدة في قوله لبس وهو مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يذكر في التراكيب يكون قيدا للاخراج يجوز ان يكون
بعضها بيانا للواقع وانما كره ذلك لان لبس الحرير حرام على الرجال دون النساء ولم يبين بعد فيؤخذ بالاحتياط
فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فلزمه اللبس حذرا عن الوقوع في الحرام قوله وان يكشف قدام
الرجال او قدام النساء يعني اذا كان مراهقا والمراد بالانكشاف هو ان لا يكون في دار واحدة لا ابدا موضع العورة لان

ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا وهذه المسئلة يدل على ان نظر المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل لانه لو كان
كنظر الرجل لجاز له الكشف للنساء في دار واحدة وقوله وان يخلو به اي يكره اي يخلو به غير محرم من رجل او امراة لقوله
صلى الله عليه وسلم الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراة في ذلك تحتمل نظرا الى حالته
وقوله لا علم لي في لباسه يعني لاشتباه حاله وعدم المرجح وقول محمد ظاهر وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الحنث
لا يثبت بالشك وقوله وان قال القولين يعني ان يقول كل عبد لي وكل امة لي فهو حر وقوله لانه ليس يحتمل
يعني انه في الواقع ليس بخال عن احد الحالين وقوله لانه دعوى يخالف قضية الدليل لانه يقتضي بقاء الاشكال
وهو لا يعلم في ذلك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره وقوله ينبغي ان يقبل انما قال بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور
فلم يبين به وقوله لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء اي لغسل الرجل المراة وعكسه غير ثابت بين الرجال و
النساء اي غسل الرجل المراة وعكسه غير ثابت في الشرع فان النظر الى العورة حرام والحرمة لم تنكشف بالموت الا
ان نظر الجنس الى الجنس اخف فلاجل الضرورة ابيح نظر الجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته
فاذا كان مشكلا لم يعرف له جنس لتعذر غسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لعدم ما يغسل فتيمم بالصعيد وهو
نظير امراة جاءت من رجال او عكسه فانه يتيمم بالصعيد مع خرقة ان تيمم الاجنبي وبغيرها ان كان ذا رحم محرم من الميت
وسطر المتيمم الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواز ان يكون امراة ولا يشترى جارية للغسل كما كان يفعل
لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد بخلاف الشراء للحياة فانه في حال الحياة وله اهلية
الملك فيها وقوله وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه يعني اعتبار الحال الحياة لانه يقوم بين صف
الرجال والنساء فكان في القرب له من الامام بعد درجة فكذلك في حال الممات والاصل فيه قوله صلى الله عليه
ليلني منكم اولو الاحلام والنهى ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل يعني تقدم الرجل
الى جانب القبلة لان جهتها اشرف كالرجل بالتقريب اليه اولى وقد جاء في الحديث انه صلى الله عليه وسلم امر
بتقديم اكثرهم اخذا للقران الى جانب القبلة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليصير ذلك في حكم قبرين
وقوله وان جعل على السرير نعش المراة النعش شبه المحفة بشبك مطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة
وقد تقدم في كتاب الصلاة وقوله وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث فلا باس بذلك لان عدد الكفن
معتبر بعدد الثياب في حال الحياة فالزيادة على الثلاثة واما اذا كان انثى كان في الاقتصار على الثلاثة
ترك السنة فان السنة في كفنها خمسة اثواب قوله ولو مات ابوه وخلف ابنا اعلم ان الشيخ ابا الحسن
القدوري ذكر قول محمد مع ابي يوسف رحمه الله وكذلك اسند المصنف في الكتاب وكذا ذكره الشيخ
ابو منصور البغدادي وفي عامة الكتب ذكر قول محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله ولكن ابو يوسف ومحمد اختلفا
في تخريج قول الشعبي فمحمد فسره على وجه ولم ياخذ به وابو يوسف فسره على وجه ولم ياخذ به وهو ان يجعل
المسئلة على سبعة ثم رجع عن ذلك وفسره على وجه اخر وهو تفسير محمد بان يجعل على اثني عشر واخذ به وكان قول

ابي يوسف اولا كقول ابي حنيفه ومحمد فنقول علي ما ذكر في الكتاب اذا مات ابو الخنثى وترك ابنا فالمال بينهما
اثلاثا عند ابي حنيفه رحمة الله للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان تبين غير ذلك
ذلك اي كونه غير انثى فظهور احدى علامات المذكور بلا تعارض فحينئذ يعتبر ذكرا وقالا الخنثى نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي وابن ابي ليلى والثوري وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما واختلفا
في قياس قول الشعبي قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال
بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة
الارباع لان الخنثى في حال ابن وحال بنت وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون له ثلاثة
ارباع نصيب ابن فيضرب مخرج الربع وهو اربعة في سهم وثلاثة ارباع سهم فحصل سبعة فللخنثى ثلاثة وللابن اربعة
ولمحمد رحمة الله ان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى كان اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف
وثلث صحيح واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان لكل واحد ثلاثة اسهم وفي حال اثلاثا سهمان للخنثى
واربعة للابن فسهمان للخنثى ثابتان بيقين والسهم الزايد وقع فيه الشك فينتصف فيكون له سهمان ونصف
سهم ولزم الكسر النصفي فيضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وفي تاخير
قول محمد اشارة من المصنف الى اختياره وذلك لان الكل متفقون على تقليل نصيبه وما ذهب اليه محمد اقل
مما ذهب اليه ابو يوسف من اربعة وثمانين سهما وطريق معرفته ان يضرب السبعة في اثني عشر حينئذ كان موافقه
بينهما يبلغ المجموع اربعة وثمانين سهما ثم اضرب حصة من كان له شئ من السبعة في اثني عشر وحصة الخنثى منه
ثلاثة فاضربه في اثني عشر يبلغ ستة وثلاثين واضرب حصة من كان له شئ من اثني عشر في السبعة وللخنثى منه
خمسة فاضربه في سبعة يكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت بينهم من اربعة وثمانين كذا افاده حميد
الامام حميد الدين ولابي حنيفة رحمة الله ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء لانه لا بد من بيان سبب
استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولا شئ منها بمعلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع فلا بد من
البناء على المتيقن والاقل وهو ميراث الانثى متيقن فاوجبنا له كما اذا كان اثباته بطريق آخر فانه يوخذ بالمتيقن
به دون المشكوك الى ان يقوم الدليل على الزايد كمن قال لفلان على دراهم يحكم بالثلاثة حتى يقوم الدليل على
الزايد ليكون الاول متيقنا به دون الزيادة لا يقال سبب استحقاق الميراث هو القرابة وهي ثابتة بيقين
في الخنثى والجهالة وقعت في القسمة بقاء فلا يمنع الوجوب لانا نقول ليس الكلام في استحقاق اصل الميراث انما
هو في استحقاق المقدور وسببه الذكورة او الانوثة ولا شئ منهما بمتيقن به فيما نحن فيه وقوله الا ان نصيبه
الاقل لو قدرناه ذكرا استثناء من قوله وهو ميراث الانثى متيقن به يعني اوجبنا للخنثى ميراث الانثى المتيقن
وما تجاوزنا عنه الى نصيب الذكر لان المال ابتداء لا يجب بالشك الا ان يصيب الخنثى اقل من نصيب الانثى
ان قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون زوجا واما واختا

لاب

لاب وام هي خنثى فان قدرنا الخنثى انثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى النصف والمسألة تعول الى ثمانية
وان قدرناه ذكرا كان له الباقي بعد نصف الزوج وثلث الام وهو السدس وهو اقل فقدرناه ذكرا واذا تركت امرأة و
اخوين لام واختا لاب وام هي خنثى للمراة الربع ولبني الاخياف الثلث فان قدرنا الخنثى انثى يرث النصف يكون
المسألة من اثني عشر ويعول الى ثلاثة عشر فلها ستة من ثلاثة عشر وان قدرناه ذكرا كان له خمسة من اثني عشر وهو
اقل فقدرناه ذكرا ولو ماتت وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب كان للزوج النصف وللاخت لاب
وام النصف ولا شئ للخنثى وهذا معنى قول العلماء في تفسير قوله اهل النصيب بين اسوء الحالين وهذا مذهب
عامة الصحابة رضي الله عنهم فان قيل اذا كان الخنثى ممن يتوهم استبانة امره في المال كيف يكون حاله في التركة
الا ان تبين غير ذلك يشير الى ان التثليث في تلك المسألة يدفع الى الابن والثلث الى الخنثى وعلى ذلك اكثرهم
لان سبب استحقاق الابن بجميع المال معلوم وهو البنوة وانما ينتقص من ذلك لمزاحمة حق الغير وحيث جعلنا
الخنثى انثى ما زاحمه الا في الثلث فبقي ما وراء ذلك مستحقا له وهل يوخذ منه الكفيل قال بعض مشايخنا هو
على الخلاف المعروف ان القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم ياخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يحتاط في اخذ الكفيل منه وقال بعضهم في اخذ الكفيل ههنا عندهم جميعا وانما لم يجوز ابو حنيفة هناك
للمجهول وههنا انما ياخذ الكفيل للمعلوم وهو طريق مستقيم يصون به القاضي قضاءه وينظر لمن هو عاجز عن النظر
لنفسه وهو الخنثى فياخذ من الابن كفيلا لذلك فان تبين ان الخنثى ابن الابن وتوقف السدس الى ان يتبين
امره لان المستحق لهذا السدس منهما مجهول يتوقف الى ان تبين المستحق كما في الحمل والمفقود والله اعلم **مسائل**
شتى قد ذكرنا قبل هذا ان مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من كتاب المصنفين لتدارك ما لم يذكر
فيما يحق ذكره فيه **قوله** فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار يشير الى ان ما يجيء من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين
احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان تحرك راسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار
فان تحرك راسه طولا اذا كان ذلك معهودا في نعم وقوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه على بناء المنقول تعالى
اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه وقوله حتى لو امتد ذلك به سنة كذا ذكره التمرتاشي
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى قوله وفي الاول بمعرفناه بالنص وهو
ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه رجل بسهم فقتله فقال رسول الله صلى الله
عليه ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه وقوله ولا يحد
اي الاخرس اذا قذف بالاشارة او الكتابة ولا يحد له اي اذا كان مقذوفا وقوله وهو في حق الاخرس اي العجز
منه في حق الغايب لان الظاهر من حال الغايب الحضور والظاهر من حال الاخرس عدم زوال خرسه فلما قبل
الكتاب في حق الغايب في ثبوت الاحكام مع رجاء الحضور فلان تقبل في حق الاخرس مع الياس عن زوال الخرس اولى

من ستة

ما ذكره المصنف في الكتاب تعلقت كانه اشارة الى ذلك في اول البحث بقوله وهو انثى عنده في الميراث

وقوله ثم الكتاب على ثلث مراتب مستبين احتراز عن غير المستبين وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم معنون اي
مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان وبما ذكرنا علم الاقسام الثلاثة والحكم في كل منها ما
ذكره وقوله فتسوى فيه اي يطلب منه البينة فيه وقوله لانه بمنزلة صريح الكتابة القولية كقوله انت باين
وامثاله وقوله ولا يختص بلفظ دون لفظ فانه كما يثبت بالعربي يثبت بغيره وقد يثبت بغير لفظ اي بفعل
يدل على القول كالتعاطي وقوله ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك اي لا يكون حجة فيكون فيهما اي في الاخرس
والغايب الغير الاخرس روايتان وقوله لانه اي الاشارة على تاويل المذكور وقوله لانه اي محمد رحمه الله جمع
هنا اي في الكتابة بينهما بقوله يكتب كتابا او يومي ايماء وقوله وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة
لان حصول البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا لفهم منه المقصود بلا شبهة بخلاف الاشارة فان فيها
نوع ابهام وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لانه اي الاشارة اقرب الى النطق من آثار الاقلام لان
القلم بالكتابة انما يحصل باثار الاقلام وهي منفصلة عن المتكلم واما العلم الحاصل بالاشارة فحاصل بامر
متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او براسه والمتصل بالمتكلم اقرب اليه من المنفصل عنه فكان اولى باعتبار
وقوله وكذا الذي صمت يوما او يومين عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي معتقل لسانه اي لا يجوز اقراره بان
ومي براسه اي نعم او كتب وقوله واذا كانت وقوله واذا كانت مذبوحة الى آخره ظاهر وطولب بالفرق بين هذا
وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما
فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر
نصفين وفي الذكية والميتة لم يجز واجيب بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت
كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم تعد صلاته لانه مضطر الى الصلاة فيها بخلاف ما نحن فيه من الشم
ويؤيده ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كانت ثلاثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا
يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته وهي نجس فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى تمت

تمت الكتاب تكمل بعون الله الملك الجليل بحمد الله وحسن توفيقه حامدا لله
ومصليا على خير خلقه محمد خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه
اجمعين والحمد لله رب العالمين آمين وقع كتاب هذه
النسخة على يد العبد الفقير الحقير الضعيف النحيف الراجي عبد
الله اسعد الله ابن درويش عرب المشهدي اصلح الله شانه
وحقق آماله وذلك في يوم الاثنين من اربعة يوم شهر ذي الحجة
المكرم والشمس في الحوت والقمر في اواسط السرطان وفي يوم الخمس
قران زهرة مع المريخ سنة اثني وسبعين وثمانماية

5400

محرره
وسيم بزير خاك جو خواهد شدن تباه
باري بياد كار بماند خطي تباه